This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Ger 21.2.

HARVARD COLLEGE
LIBRARY

FROM THE FUND OF
CHARLES MINOT
CLASS OF 1828

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
ordentl. Professor an der Universität Breslau.

VI.

Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes

nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters

von

Gustav Hertz.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1879.

Die

Rechtsverhältnisse

des

freien Gesindes

nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters.

Gekrönte Preisschrift

von

Gustav Hertz.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1879.

13547.9

Dec 21. 2.2

HARVARD COLLEGE LIBRARY
JAN 26 1883

Inhalt.

Erster Abschnitt.

Eingehung des Dienstverhältnisses.

pag.

§ 1. Gesinde und Gesindevertrag 4
§ 2. Abschluss des Vertrages 11
§ 3. Abdingung und Doppelverdingung 16
§ 4. Nichtantritt des Dienstes 24

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse während der Dauer des contractlichen Bandes.

§ 5. Die herrschaftliche Strafgewalt und ihre Grenzen 30
§ 6. Zeugnissfähigkeit und Zeugnisspflicht 33
§ 7. Recht zur Vertretung 37
Pflicht zur Verantwortung 42
§ 8. Verpflichtung des Dienstherrn aus Rechtsgeschäften des Gesindes . 51
Verpflichtungsfähigkeit des Gesindes 54
§ 9. Haftung des Gesindes dem Herrn, des Herrn dem Gesinde gegenüber 55

Dritter Abschnitt.

Lösung des Dienstverhältnisses.

§ 10. Berechtigte Lösung des Vertrages 64
§ 11. Widerrechtliche Lösung des Vertrages 73
§ 12. Entlohnung des Gesindes 83
§ 13. Fortsetzung 89

Vorwort.

Monographische Darstellungen des mittelalterlichen Gesinderechts sind nicht vorhanden. Die älteren Arbeiten über Gesinde und Gesinderecht, die zahlreichen Schriften der Juristen des vorigen Jahrhunderts, geben das geltende Recht der einzelnen Territorien, ohne nach einer geschichtlichen Grundlage zu suchen. Einzelnen Seiten des Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde ist in neuerer Zeit eine mehr oder weniger erschöpfende Behandlung zu Theil geworden, so namentlich durch Stobbe, Löning, Sickel.

Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, 1855.

Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht, 1876.

Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland, 1876.

Auch auf den dritten Band des Stobbe'schen Handbuches konnte hier und da verwiesen werden.

Die vorliegende Arbeit, durch ein Preis-Ausschreiben der juristischen Facultät der Universität Breslau veranlasst, stellt die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes dar, wie dieselben in den Quellen des mittelalterlichen Rechts seit dem 13. Jahrhundert sich ausgebildet finden. Der Ursprung und die Entwickelung des Gesindewesens sollen, so weit sie sich verfolgen lassen, Gegenstand eigener Untersuchungen werden.

Die Zeit, bis zu welcher die Untersuchung erstreckt werden durfte, war durch die gestellte Aufgabe gegeben. Es sind benutzt worden die Quellen des späteren mittelalterlichen Rechts bis gegen die Mitte des 16. Jahrhunderts. Die grösseren Kodifikationen der

zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts, die Reformationen, Landes- und Polizeiordnungen, werden nur vereinzelt zur Vergleichung herangezogen.

Es sei mir an dieser Stelle erlaubt, meinem hochverehrten Lehrer dem Herrn Professor Dr. *Otto Gierke* den schuldigen Dank für vielfache Förderung in meinen beginnenden Studien auszusprechen. Als ein Zeichen ehrfurchtsvoller Verehrung und tiefer Dankbarkeit möge Er diesen meinen ersten literarischen Versuch entgegennehmen.

Abkürzungen in den Quellencitaten.

Archiv — für Kunde österreichischer Geschichtsquellen, herausgegeben von der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften.

Archiv für schweiz. Gesch. — herausg. von der allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz.

Auer — das Stadtrecht von München, 1840.

Bair. Landr. — Kaiser Ludw. Rechtsbuch von 1346 (v. Freyberg IV, 1834).

Basler Rechtsquellen — Rechtsquellen von Basel Stadt und Land, 1856—65.

Behrend — Stendaler Urtheilsbuch, 1868.

Böhme — Diplomatische Beiträge zur Untersuchung der schlesischen Rechte.

Codex Augusteus — herausg. von Lünig, 1724.

Codex Halensis — codex juris municipalis Halensis, 1838.

Dähnert — Sammlung Pommerscher und Rügischer Landesurkunden III, 1769.

v. Daniels — Dat buk wichbelde recht, 1853.

v. Daniels-v. Gruben — Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters, 1858.

Dreyer — Sammlung vermischter Abhandlungen zur Erläuterung der teutschen Rechte und Alterthümer, 1754—63.

Dsp. — Der Spiegel deutscher Leute, herausg. von Ficker, 1859.

Fabricius — Das älteste Stralsundische Stadtbuch 1270—1310, 1872.

Feith — Selwerder Landregt. Landregt des Oldenamptes.

Fidicin — Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin, 1837.

Fink — Die geöffneten Archive für die Geschichte des Königreichs Baiern, 1822.

Förstemann — Neue Mittheilungen aus dem Gebiete historisch-antiquarischer Forschungen, Band III, 1836.

Franck — Geschichte der Reichsstadt Oppenheim, 1859.

Francke-Frensdorff — Hansische Geschichtsquellen I, 1875.

v. Freyberg — Sammlung historischer Schriften und Urkunden, 1836.

Gaupp — Deutsche Stadtrechte des Mittelalters.

Gengler — Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 1852.

Glog. Rbuch — Das Glogauer Rechtsbuch (s. Wasserschleben).

Görlitz. Landr. — Das Görlitzer Landrecht, bei Homeyer, Sachsenspiegel II. 2.

Görlitzer Willkür — Weinert, Rechte und Gewohnheiten der Ober- und Nieder-Lausitz IV, 1793.

Göschen — Die Goslarischen Statuten, 1840.

Grimm — Weisthümer, Band I—VI, 1840—69.

Hach — Das alte Lübische Recht, 1839.

Haan Hettema — Het Fivelingoër en Oldenampster Landregt, 1841.
Hänselmann — Urkundenbuch der Stadt Braunschweig, 1873.
Keyserrecht — Das Keyserrecht nach der Handschrift von 1372, herausg. von Endemann, 1846.
Kothing — Das Landbuch von Schwyz, 1850.
Kothing, Rechtsquellen — der Bezirke des Kantons Schwyz, 1853.
Kraut — Das alte Stadtrecht von Lüneburg, 1846.
Kulm. Recht — Das alte Kulmische Recht, herausg. von Leman, 1838.
Lappenberg — Hamburgische Rechtsalterthümer, 1845.
Magd. Blume — Die Blume von Magdeburg, herausg. von Boehlau, 1868.
Magd.-Breslau — Gaupp, Das alte Mageburgische und Hallische Recht, 1826.
Magd. Fragen — Behrend, Die Magdeburger Fragen, 1865.
Magd.-Görlitz — Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht.
Meyer — Das Stadtrecht von Augsburg, 1872.
Michelsen — Rechtsdenkmale aus Thüringen, 1863.
Michelsen — Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen, 1842.
Michnay-Lichner — Das Ofner Stadtrecht von 1244—1421, 1845.
Mone — Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins.
Mylius — Corpus constitutionum Marchicarum V, 1742.
Niesert — Münsterische Urkundensammlung III, 1829.
Oelrichs — Sammlung alter und neuer Gesezbücher der Stadt Bremen, 1771.
Ortloff — Sammlung deutscher Rechtsquellen I 1836, II 1860.
Ostfr. Landr. — Das Ostfriesische Landrecht, herausg. von Wicht, 1746.
Pufendorf — Observationes juris universi, 1V Bände, 1744—70.
Purgoldts Rbuch — (s. Ortloff II).
Rauch — Rerum Austriacarum scriptores III, 1794.
Rechtsb. nach Distinct. — (s. Ortloff I).
Reyscher — Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte, 1834.
v. Richthofen — Friesische Rechtsquellen, 1840.
Richtst. Landr. — Der Richtsteig Landrechts, herausg. von Homeyer, 1857.
Rockinger — Sitzungsberichte der philos.-philologischen und historischen Klasse der Königl. Akademie der Wissenschaften zu München III, 1873.
Rössler — Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren I 1845, II 1852.
Rüg. Landgebr. — Wendisch-Rügianischer Landgebrauch, herausg. von Gadebusch, 1774.
Ruprechts Rbuch — v. Maurer, Das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts von Freysing, 1839.
Schauberg — Zeitschrift für schweizerische Rechtsquellen.
Schmid — Die Gesetze der Angelsachsen, 1858.
Schmid UB. — Urkundenbuch in der Geschichte der Pfalzgrafen von Tübingen.
Schott — Sammlung zu den deutschen Land- und Stadtrechten, III Theile, 1772—75.
Schuster — Das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch, 1873.
Seestern-Pauly — Die Neumünsterschen Kirchspiels- und Bordesholmischen Amtsgebräuche, 1829.
Seibertz — Urkundenbuch zur Landes- uud Rechtsgeschichte Westfalens II, 1843.
Siebenkees — Beyträge zum teutschen Recht, 1786.
Siegel-Tomaschek — Die Salzburger Taidinge, 1870.
Senkenberg — Visiones diversae de collectionibus legum germanicarum, 1765.

Sp. — Sachsenspiegel, herausg. von Homeyer, 1861.
Steffenhagen — Weichbildrecht (in der Zeitschr. für Rg. XII, 1876).
Swsp. — Schwabenspiegel, herausg. von Lassberg, 1840.
System. Schöffenr. — Laband, Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, 1863.
Toeppen — Acten der Ständetage Preussens unter der Herrschaft des deutschen Ordens 1233—1435, Band I, 1878.
Tomaschek — Deutsches Recht in Oestreich, 1857.
Tomaschek, Oberhof — Der Oberhof Iglau und seine Schöffensprüche, 1868.
Walch — Vermischte Beiträge zu dem deutschen Recht, 1771—93.
Wasserschleben — Sammlung deutscher Rechtsquellen, 1860.
Westenrieder — Beiträge zur vaterländischen Historie VII, 1803.
Wolff UB. — Urkundenbuch in der Geschichte der Stadt Duderstadt.
Wuttke — Städtebuch des Landes Posen, 1864.
Zeitschr. für schw. Recht, Band I—XI.
v. Zingerle-v. Inama Sternegg — Die Tirolischen Weisthümer, 1875—77.
Zoepfl — Bamberger Recht, 1839.

Erster Abschnitt.

Eingehung des Dienstverhältnisses.

§ 1.

Gesinde und Gesindevertrag.

Gesinde[1]) nennen die Rechtsquellen des späteren Mittelalters freie Personen, welche unter Eintritt in den Hausverband die continuirliche Leistung ländlicher oder häuslicher Arbeiten für eine längere contractlich bestimmte Zeit gegen Entlohnung übernehmen.

Dem Verhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde liegt zu Grunde einerseits ein obligatorischer, auf Arbeit gegen Lohn gerichteter Vertrag, andererseits ein über den obligatorischen Nexus hinausragendes, die Persönlichkeit der Contrahenten unmittelbar ergreifendes Moment: die Gemeinschaft des Hauses, der gemeinsame Herd. Rechte und Pflichten eigener Art — Treue und Ergebenheit, Schutz und Gewalt — sind nothwendige und unmittelbare Ausflüsse der begrifflich und ökonomisch postulirten Verbindung durch Haus und Herd.

Für die Stellung des Gesinderechts im Systeme ist der obliga-

[1]) Andere in den Quellen vorkommende Namen: denst, thianst, denstvolck, dinstboten; brotetere, brotess, brotpot; ehehalte (Süddeutschland); volste (Dithmarschen); maghet — knecht; diern — knecht; diener — dienerinn; knapa — fanna (Friesland); servus, serviens, servitor, ancilla, famulus, mercenarius. Vgl. weiter die Noten 4 und 16. — Ueber die Ableitung des Wortes „gesinde" und die Bedeutung, in welcher es in den Quellen der fränkischen Periode gebraucht wird, vgl. Graff, althochdeutscher Sprachschatz VI 231 ff., Grimm, Rechtsalterthümer, S. 318; Du Cange, III 490; Lexer, mittelhochd. Wörterb. I S. 914; Waitz, Verfassungsgeschichte II S. 175 N. 1, IV S. 206 N. 3.

torische Gehalt des Institutes bestimmend. Arbeit gegen Lohn, Leistung gegen Leistung, ist wie Grund und Zweck der gegenseitigen Verpflichtung, so principaler Inhalt des begründeten Verhältnisses. Der Gesindevertrag ist ein eigen gearteter Arbeitsvertrag.[2])

Im Einzelnen ist als characteristisch hervorzuheben:

1. Die Arbeiten werden von freien Personen vertragsmässig übernommen. Die Stellung des Gesindes der Herrschaft wie Dritten gegenüber unterscheidet der obligatorische Gehalt des Verhältnisses wesentlich von der der Leibeigenen und der zum Zwangsdienste verpflichteten Hörigen. Freie und unfreie Diener werden einander in den Quellen ausdrücklich gegenüber gestellt, Umschreibungen zur Bezeichnung der einen und der anderen gebraucht, welche die rechtliche Natur der Verbindung im concreten Falle anzudeuten bestimmt sind.

So unterscheidet die Ssp. Glosse II 32 § 1:

Nun solt du wissen — das *knechte sein zweyerley:* eygentlichen zu sprechen, so heyssen knechte, die eygen sein; die andern heyssen dyener vnd seind frei lewte die vns dienen.

So ferner die Glosse zum Sächs. Weichbildr. Art. 77:

Ir sollit wissin: wy lange eyn fryknecht vns dynet, domit wirt er nicht vnser eygen, vnd darvmme spricht er: *eyn fryer knecht.*

Keyserrecht II. 28:

Ein iglich man, dem got hat beschert, daz er hat gesinde — der en hat *kein recht vber sie dan alz vil alz im ir dienst geuellet um sinen lon.*[3])[4])

2. Der Vertrag wird für eine bestimmte Zeit eingegangen:

Die knechte (die diener heyssen) die dienen vmb lon *tzu eyner zeit tzu der ander.* (Ssp. Glosse II 32 § 1.)

Die Bestimmung der Vertragsdauer ist im Allgemeinen der Normirung der Contrahenten überlassen. Sehr kurze Miethtermine sind durch die wirthschaftliche Natur des Vertrages ausgeschlossen, werden hier und da unter Androhung von Strafen ausdrücklich verboten. So verbieten die Posener Statuten von 1462 die Dingung des Gesindes auf Wochen (Wuttke S. 154):

---

[2]) Vgl. Stobbe, Handbuch III S. 268 f.

[3]) Vgl. noch: Richtst. Landr. cap. 41 § 5, Iglauer Schöffenspruch (Tomaschek No. 41, S. 65).

[4]) Hierher gehörige unterscheidende Zusätze: fryer knecht, gedinget knecht, gemiette boten, knechte dy vns dinen vm lon, tzu eyner zeit tzu der ander, mercenarius, servus conductitius, serviens pro precio u. A.

Item nullus civis aliquem famulum aut ancillam serviles *septimanatum audeat convenire sub pena unius marce*, sed super certum tempus, videlicet annum vel medium.

In Frankenhausen (Michelsen, Rechtsdenkmale, S. 480) hat der Rath in Erfahrung gebracht, „das etliche muthwillige dinstgesinde sich nicht anderst wan auf eine wochen vnd vmb wochenlon vermiethen wollen," und verordnet 1534 bei Strafe:

das hinfurder sich keiner *vnther einem halben jar* vermiethen sal.[5])

Auf der anderen Seite werden Vermiethungen für die Lebenszeit, weil die persönliche Freiheit gefährdend, für unzulässig erklärt:

Nun möchst du fragen, ob einer sein erbeit moege vormyten ewiglich? Ich gleub, neyn. Wenn so dis wer, *so wer eynen sein freyheit vnnütz* (Ssp. Glosse II. 33).

Regelmässig wird der Vertrag für ein Jahr eingegangen, so dass die Quellen fast durchweg, anstatt von der Verpflichtung, die vertragsmässige Zeit auszudienen, von der Verpflichtung, das „Jahr" auszuhalten, nicht aus dem „Jahr" zu gehen, sprechen.[6])

Kündigungsfristen begegnen selten, gehören da, wo sie sich finden, der späteren mittelalterlichen Rechtsbildung an.[7])

3. Die Dienstleistungen werden gegen Entlohnung übernommen. Die Entlohnung besteht in Geld, welches regelmässig nach Ablauf

---

[5]) Vgl. weiter: Ständetag zu Marienburg 1393, Landeswillkür von 1420 (Toeppen No. 40 S. 66, No. 286 S. 352). — Vgl. auch § 3. — Das mittelalterliche Recht stellt fremdes Gesinde, welches in Diensten der Stadtbürger steht, für die Zeit dieser Dienste den Bürgern gleich; es gewährt den erhöhten Rechtsschutz aber nur dem Gesinde, welches in bleibenden Diensten von einer bestimmten Dauer sich befindet: Stadtrecht von Brilon Art. 13 (Uebersetzung der lateinischen Redaction von 1290, Seibertz I S. 532): Vort mer haue wy gesath, dat megede — *de in eynen vnsteden denste synt*, also dat se de eyne wile dem eynen deynet, ind de anderen tyt dem anderen — *de en sullen nicht gebruken des vurgeschr. stades rechten.*" Statuten von Nordhausen (Förstemann I Art. 126 mit II Art. 47): „Swaz busze ein burgere an dem anderen vorwirkit, daz vorwirkit he an eins burgers gesinde — *also daz su or brot ezin sin vnde gemit ein virteil iaris edir me.*"

[6]) Hierauf ist es zurückzuführen, dass der Lohnforderung der Dienstboten nur in Höhe eines Jahrlohnes eine exceptionelle Stellung im Processe eingeräumt, nur in dieser Höhe eine schnellere und gesichertere Beitreibung gewährt, nur bis zu diesem Betrage bei Concurrenz mit anderen Forderungen eine Bevorzugung zugestanden wird. Näheres §§ 12 u. 13.

[7]) Vgl. § 10 Note 2.

der contractlichen Zeit zu entrichten ist, und Gewährung von Kost und Kleidung.[8] [9])

Die Entgegennahme von Lohn für geleistete Dienste wird nicht selten als das die Stellung der Person im Hause wie Dritten gegenüber entscheidende Moment angesehen.[10])

Die Bestimmung der Lohnhöhe ist der freien Vereinbarung der Contrahenten überlassen. Obrigkeitlich normirte Lohntaxen, deren Ueberschreitung die Bestrafung der Herrschaft wie des Gesindes zur Folge hatte, begegnen in den Quellen des mittelalterlichen Rechts nur selten, werden erst mit der nachmittelalterlichen Rechtsbildung allgemein herrschend.[11])

---

[8]) Zahlreiche Einträge in dem Zinsbuche der Teutschherren zu Weinheim aus dem Anfange des 16. Jahrhunderts (Mone I S. 191 flg.). Ich lasse einige derselben hier folgen: „Die kochin Margareth gedingt für 1½ pf. 4 schill. fur alle ding; schuhe, schlewer, leybath (Leinwand), alt conventrock." „Anno 1516 ist gedingt Peter der hauszknecht ein iar 6 pf., 2 paar hoszen, 1 willens vnd 1 leinens, 2 hembder, 4 par schu vnd die gelüemelt vnd ein gippen (Wamms)." — Man sieht, Grimm's Worte (Rechtsalterthümer S. 357) — „noch im Mittelalter war alles Hausgesinde nach unserm heutigen Massstab äusserst wohlfeil. Der Lohn war die Kost, jährlich ein Hemd oder schlechtes Kleid und einige Schillinge Geld" — sind für diese Zeit nicht mehr ganz zutreffend.

[9]) Die Kleider sollen durch den Dienst „verdient" werden. Sie gehen nicht sofort mit der Uebergabe in das Eigenthum des Gesindes über. Die Quellen gewähren dem Dienstherrn ein Vindicationsrecht gegen dritte Personen, an welche die „unverdienten" Kleidungsstücke durch eigenmächtige Veräusserungen des Gesindes gelangt waren. So das Augsburger Stadtrecht Art. 130 (Meyer S. 215): „Verspilt ein ehalte sin gewant, *das er umbe sin herschaft nicht verdient hat* — daz sol man dem herren wider geben, ob er bereit, *daz erz umbe in nicht verdinet habe.*"

[10]) Vgl. weiter unten.

[11]) Landesordnung der Herzöge Ernst und Albrecht zu Sachsen 1482 (Lünig, Codex Augusteus, S. 5—6): „So aber jemand — mit mehr geloben vnd geben überfahren — der soll seinem herren *vor einen groschen, den er mehr gegeben, einen gulden geben; vnd der dinstbote, der das empfangen, soll alsdann demselben herren sein jahrlohn verlohren haben.*" Stadtrecht von Zittau (Schott I S. 131): „Es soll auch niemand unterstehen der dienstbothen lohn zu erhoehn — *bey straff eyns w. schocks.*" Vgl. weiter: R. P. O. von 1530 XXXI § 2; Ausschreiben des Kurfürsten Moritz und Herzogs August zu Sachsen von 1550 (Codex Augusteus S. 35): Polizeiordnung der Mark Brandenburg von 1550 (Mylius V cap. 1, No. 2 S. 21); Mecklenburgische Policey- und Landesordnung von 1562, S. 114—115. — Obrigkeitliche Fixirungen der Lohnsätze werden herrschend mit der Ausbildung eines eigenen Gesindestandes und seiner Unterstellung unter öffentlich-polizeiliche Controle. Aus früherer Zeit lassen sich nur vereinzelte Quellenzeugnisse anführen. Die ersten Versuche obrigkeitlicher Einwirkung gehören der Mitte des 14. und dem Anfange des 15. Jahrhunderts an: Statut der Salzbeerbten zu Sassendorf von 1350 (Seibertz II S. 419 Art. 17):

Der Lohnbetrag brauchte nicht von vornherein fixirt zu sein; er konnte in die „gnade", das billige Ermessen der Herrschaft gestellt werden.[12])

Die Lohnforderung war nach verschiedenen Seiten bevorzugt; sie erscheint „im rechten hoeher dan andre gmein schuldt gefryet.[13])

4. Der Vertrag ist nicht auf einzelne verabredete Leistungen gerichtet. Volle Hingabe der Arbeitskraft für die Förderung der Interessen der Dienstherrschaft entspricht allein dem zu Grunde liegenden wirthschaftlichen Gedanken. Der Dienstbote „vormytet nicht sein erbeit" — wird die Natur des Vertrages treffend characterisirt —, sondern er „vormytet sich selber." „Nach seiner hoechsten vormoeglichkeit" soll er den Interessen der Herrschaft dienen, „ihren schaden wenden vnd ihren nuz fürderen als wer es sein aigne sach."[14])

In grösseren Haushaltungen ist es natürlich, dass den einzelnen Personen engere Wirkungskreise, der Gattung nach bestimmte Dienste angewiesen werden. Aber auch dann ist nicht die Meinung, dass lediglich die Verrichtung der Dienste der genannten Art übernommen werden sollte.[15])

„Vortmer so en sall neyn bur seynen salterknechten anders geyn lon offte vormede geven, *den dey eyn alse dey andere.*" (Vgl. das. Art. 18, Art. 62, S. 419, 423). Ständetag zu Marienburg von 1418 (Toeppen S. 317): „Man sal keynem dinstboten — *groszer lon geben* by dem nuwen gelde *denne man obir acht adir czehen jaren gegeben hat;* wer darobir groszer lon nympt, der sal der hirschaft eyn iar umbesust dynen." Detaillirte Lohnsätze stellen fest die Verordnung von 1406, der Ständetag zu Marienburg von 1420, die Landeswillkür von 1420 (Toeppen S. 105, 343, 359) wohl die ältesten Beispiele gesetzlicher Taxen. Indessen scheinen die Festsetzungen nicht von Erfolg gewesen zu sein, wie die wiederholten Klagen der Stände beweisen: „Item so clagen alle erbare luthe, fryen und gebuwer, vmb dinstboten, den man grosz lon mus geben, — so sint dinstbote so tuwer, — sol das czugeen, das also dy dinstbothen das lant sollen twingen, so wirt das land groslich vorterbet." (Bericht des Comthurs zu Balga an den Hochmeister über die Klagen des Landes und der Städte von 1425, Klagen der Gewerke der Neustadt Thorn von 1425, Landesordnung der Niederlande von 1427, Toeppen S. 439, 442, 469).

[12]) Vgl. § 10 No. 3.

[13]) Vgl. § 13.

[14]) Ehehaltenordnung zu Thierhaupten (Grimm VI S. 200 § 1); Klosterordnung zu Blaubeuren von 1558 (Reyscher S. 332 Art. 12).

[15]) Gesindeordnung zu Königsbrück (15. Jahrh., Mone I S. 188 § 50): „die knechte sollen auch thun *wes man sie heist, vnd sich keiner arbeit entslagen,* die gebürlich zu thun ist, vnd nit sagen, er si nit zu diszem oder dem gedingt, sondern *nach sinem vermögen das best thun.*" Ehehaltenordnung zu Thierhaupten 1475 (Grimm VI S. 200 § 4): „Ein iedlicher ehalt soll willig thuen, was er gehaiszen wirt, *sich nit entschlagen, sprechend, man hat mich nit darzue gedingt.*" —

Die Arbeiten müssen, da die Persönlichkeit des Arbeitenden in erster Linie in Betracht kommt, von ihm selbst verrichtet werden. Es steht dem Gesinde nicht das Recht zu, durch Stellung anderer Personen sich von der übernommenen Verbindlichkeit zu befreien.

Ssp. Glosse II 33:

Vnterscheyde diss: entzwer eyner vormytet sich selber oder sein erbeit. Vormiet ehr sein erbeyt — do magk er eynen anderen zuschicken. *Vormyet ehr sich selber — so en darff er es by pflicht nicht thun.*

5. Mit dem Eintritt in das Dienstverhältniss und für die Dauer desselben büsst der Dienstbote die volle Selbständigkeit seiner Person ein. Dem häuslichen Verbande des Brodherrn angehörend, wird er von ihm nach aussen vertreten und geschützt, ist er nach innen seiner hausherrlichen Gewalt unterworfen.

Freyberger Stadtr. 1294 cap. 49, 5 (Schott I S. 281):

Hat ein man gesinde, is si knecht oder mait, di in sinem brote sin, he habe si gemietit oder vngemietit: *di heissen sin gewalt, also dasz her vor si klagen vnd antwerten mac.*

Rechtsbrief für Passau 1300 (Gengler S. 352 § 42):

Wirt eins burger knecht — gefangen des nachtes auf der strasse an liecht: *den sol man füren an seines herren tür, und so sol er in zu recht stellen.*

Gesetze des Marktes Grösten (Archiv XXV S. 103 § 34):

Schlecht jemand sein knecht oder diern mit rueten: *den sol der richter nicht richten, wann niemand mag gewissen, was inner haus ein wüert mit seinen gesind zu schaffen hat.*

Absorbirt auch das Unterwerfungsverhältniss, in welchem der freie Diener steht, seine Persönlichkeit nicht in dem Masse, wie dies dem unfreien Knechte gegenüber der Fall war, so afficirt sie doch dieselbe für die Dauer des contractlichen Bandes in mannigfachen und wichtigen Beziehungen. Wir werden sehen, dass der Hausherr zur gerichtlichen Vertretung des Gesindes aus eigenem Rechte berechtigt, dass er für die Handlungen des Gesindes unter gewissen Voraussetzungen einzustehen verpflichtet ist. Wir werden

---

Der Verpflichtung, Dienste jeder Art zu leisten, wird beim Abschlusse der Verträge häufig ausdrücklich gedacht. Aus dem Zinsbuche der Teutschherren zu Weinheim (Mone I S. 191): „den Josten Francken zu eynem furknecht gedingt fur 13 pf. heller — fur alle ding: vnd soll, so er von holtz kompt, *andere arbeit tun, wesz man in anricht.*“ „Die feiste Ane kochin von Heydelberg gedingt fur 5½ gulden *fur alle ding.*“ „Leonharten Cappan zu eynem wingartknecht — vnd *ander arbeiten, wor zu man in anricht.*“

als Folge der häuslichen Gemeinschaft wie die Ausschliessung vom Zeugnisse zu Gunsten der Herrschaft, so die Befreiung von der Zeugnisspflicht wider die Herrschaft betrachten dürfen. Wir werden in der häuslichen Gemeinschaft den Grund für die herrschaftliche Strafgewalt zu suchen haben.[16])

Ja, die Unterwerfung unter fremde Gewalt war nicht allein für das Verhältniss zur Dienstherrschaft bestimmend: sie beeinflusste und verrückte auch die Stellung der Person Dritten und der Gemeinde gegenüber, indem sie den Werth der Persönlichkeit bald erhöhte, bald erniedrigte. So wird in zahlreichen Stadtrechten fremdem Gesinde, welches sich in Diensten der Stadtbürger befindet, für die Zeit dieser Dienste bald unbedingt, bald Nichtbürgern gegenüber der gleiche Rechtsschutz wie den Bürgern zu Theil. Die gegen sie begangenen Verletzungen sind zu sühnen, wie wenn sie gegen Bürger verübt worden wären.

Statuten von Nordhausen (Förstemann I Art. 126):
Swaz busze ein burgere an dem andern vorwirkit, daz vorwirkit he an eins burgers gesinde.

Weisthum von Hofheim (Grimm VI S. 96 § 26):
Eines ieden hausgenosz sohn, tochter — knecht oder magd *haben alle freiung, die ein gelobter hausgenosz hat.*

Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 4 (Lappenberg S. 48):
So welk knape an unser borghere denste is vnde syn knecht heuet gewesen, worde he wundet ofte dot geslagen, de wile he in sines heren denste were, buten desser stad: *vnde ne were de knecht nen borghere, id were doch an liken steden ofte he borghere were, de wile dat he vnserem borghere denede.*[17])

Die Uebernahme von Gesindediensten gegen Lohn mindert andererseits den Werth der Person, setzt auch den Bürger, den Verwandten, welche in ein Dienstverhältniss treten, dem unabhängigen Bürger gegenüber auf die Stufe des Gastes, des Fremden herab.

---

[16]) Ausdrücke, welche die Verbindung durch Haus und Herd andeuten: brodede ghesinde, gesinde, di in sinem brode sin, sinem degeliken brode, de by ihm isset, trinket und slafet, syn brod esset und mit ym in seiner ynnunge tag und nacht wonet; paneus servus, servus commensalis, familiaris domesticus, familia, quae pane (alicujus) vescitur u. A.

[17]) Vgl. weiter: Goslarische Statuten (Göschen S. 49 ff., 84 f.); Hamburger Stadtr. 1292 K. 4, 1497 F. 6, auch 1292 N. 10 (Lappenberg S. 141, 234, 154); Bremer Statuten von 1303 Ord. 86 (mit Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 4 übereinstimmend), 1428 Art. 43 (Oelrichs S. 117, 340); Stat. von Stade VIII. 4, von Verden 124 (Pufendorf I App. S. 218, S. 117).

Bremer Statuten von 1303 (Oelrichs S. 44):
So welc borghere sec vorveit — in eneme knechte, the an theneste begrepen si, *theme scal he beteren like eneme gaste.* Thenet oc *en horghere ether enes þorgheres sone umme lon, ed scal in theneste wesen;* hevet oc en man *enen mach,* then he set to siner boden tafle, *the loon opnemet, the scal oc in theneste wesen.*[18])

§ 2.

Abschluss des Vertrages.

1. Neben dem von der Herrschaft entgegengenommenen Versprechen des Dienstboten, in das Dienstverhältniss eintreten zu wollen, geschieht in einer Reihe unserer Rechtsquellen bei Fixirung des Momentes der Gebundenheit der Contrahenten einer hinzutretenden symbolischen Handlung Erwähnung. Unter verschiedenen Benennungen gedenken die Quellen einer kleinen Geldsumme, welche von der dingenden Herrschaft dem Dienstboten übergeben wird, in verschiedenen Wendungen sprechen sie es aus, dass der Dienstbote, welcher das Handgeld angenommen hat, den Dienst anzutreten verpflichtet ist.[1])

Westerwolder Landr. cap. X § 10 (v. Richthofen S. 269):
Item wel ene knecht of maget wint *endlese die wynkoep ontfangen, soe sintse schuldick to denen.*

Stat. von Cossfeldt cap. 23 (Niesert III S. 171):
Idt sollen die dienstmegede vnd knechte schuldig sin *bei den gennen, welchen sie dienst thogesagt vnd deren medepenninck entfangen, ere tidth vth tho deinen.*

Stadtr. von Duderstadt (Wolff UB. S. 71):
Welk knecht oder maget sek vormydet — *und ore dranckpenninge darvp nympt, dey knecht eder maget schullen dat dinst eder lovede holden.*

---

[18]) Stat. von Verden 126 (Pufendorf I App. S. 117); von Hannover (Pufendorf IV App. S. 213); vgl. auch Stadtr. von Enns 1212 Art. 11, von Wien 1221 Art. 21 (Gaupp II S. 214, S. 243). — Das Rechtsbuch von Memmingen (v. Freyberg V. S. 282) unterscheidet zwischen Bürgern und Nichtbürgern: „Wer ains andern gedingt maegt oder knecht mit fraefeln worten oder werken, *die nit burger oder burgers kind sint,* an den verliuret man gelt, aber weder iar noch manod."

[1]) Die in den Quellen für das Handgeld vorkommenden Benennungen sind: medepenning, mietgeld, meigeld, mitgroschen, vormede, vorwist; gottesgeld, hileghen gheystes penninch, dranckpenning, winkop, litkauff.

Stadtr. von München Art. 209 (Auer S. 81):

Wann es darzuo chümpt, daz sich ein knecht oder ein diern verdingt hat — *und einen pfenning oder me darumb einnimpt, der sol dan dem selben man oder fraun treuleichen dienen.*

Stadtr. von Zittau (Schott I S. 131):

Welcher dienstbothe seinen mitgroschen auf den dienst empfangen und genomen, der sol an seinen dienst zu gehen die zeit der mittunge — schuldig seyn.[2])

Man hat über die rechtliche Natur der symbolischen Leistung gestritten.[3]) Die mitgetheilten Quellenzeugnisse ergeben, dass in der Hingabe und Annahme des Handgeldes nicht eine in das Belieben der Contrahenten gestellte, für das Zustandekommen des Ver-

---

[2]) Vgl. weiter: Stat. von Münster 1390 (Niesert III S. 121); Landrecht der sieben Freyen, Forstding auf dem Harz zu Goslar Art. 13 (Grimm III S. 67, S. 262); Bürgersprache zu Bielefeld (Walch III S. 75); Stat. von Zelle Art. 8 § 2, Hadeler Landr. II tit. 20, Eimbecker Stat. cap. XX Art. 3, Göttinger Stat., Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf I App. S. 231, S. 24; II App. S. 227; IV App. S. 235, S. 797); Ehaft-Recht der Vogtey Hahnbach Art. 17 (Fink S. 368).

[3]) Bis in die neueste Zeit wurde für das deutsche Recht das Princip der Formlosigkeit der Verträge allgemein behauptet. In Uebereinstimmung hiermit sah man in der bei Vertragsschlüssen so oft bezeugten Anwendung von Symbolen Bestärkungsmittel der bereits abgeschlossenen Verträge, „Zeichen und Bestärkung des vollendeten Contracts, des in allen Punkten übereinstimmenden Willens der contrahirenden Parteien." So noch Stobbe, Vertragsrecht S. 50 ff. und Siegel in seiner germanistischen Studie: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, S. 27 ff. — Mit vielem Nachdruck gegen die herrschende Ansicht haben sich namentlich Sohm und in neuester Zeit Stobbe ausgesprochen. Sohm (Die deutsche Rechtsentwickelung und die Codificationsfrage in Grünhut's Zeitschrift I S. 246 f. und Das Recht der Eheschliessung 1875) stellt die Sätze auf: „Es giebt nach deutschem Recht nur Formal- und Real-, keine Consensualcontracte." „Der Rechtssatz von der Verbindlichkeit auch des formlosen obligatorischen Willens ist erst durch die Reception in das deutsche Recht gekommen." So berechtigt die Opposition gegen die herrschende Lehre, so werden doch die Sätze, so scharf formulirt, dem späteren mittelalterlichen Recht, namentlich den Grundsätzen des Sachsenspiegels gegenüber nur schwer zu halten sein. (Vgl. auch Stobbe, Reurecht und Vertragsschluss nach älterem deutschen Recht, zwei Theile, Leipziger Decanatsprogramme 1876, § 2 S. 10 f., § 3 S. 12 ff., § 15 S. 21). In der Arrha sieht Sohm mit Recht das Mittel, „nicht den Vertrag zu bestärken, sondern den Vertrag zu schliessen." Den durch die Arrha eingegangenen Vertrag construirt er nicht sowohl auf formaler, als vielmehr auf realer Basis: „Die Arrha ist die Scheinleistung, welche rechtlich, d. h. für die Gültigkeit des Geschäfts, so gilt, als wenn eine wirkliche Leistung erfolgt wäre." (S. 28 f.; dazu Stobbe, a. a. O. § 10 N. 2). — Im Wesentlichen gelangt auch Stobbe in den angeführten Programm-Abhandlungen zu gleichen Resultaten wie Sohm.

trages irrelevante Förmlichkeit gesehen werden darf. Die sentenzartige Form, die präcise Ausdrucksweise der Quellenaussprüche erweisen vielmehr, dass man gerade in dem Geben und Nehmen jener kleinen Geldsumme das rechtlich bindende Moment erblickte, das Moment, welches den an sich nicht verbindlichen Consens der Contrahenten zur formalen und damit rechtlichen Perfection erhob.

So lange das Handgeld nicht gegeben und genommen, liegt eine Gebundenheit der Contrahenten nicht vor, kann jeder von ihnen, ohne sich den Rechtsfolgen des Vertragsbruches auszusetzen, seine Willenserklärung als nicht abgegeben betrachten.[4]) Mit der Hingabe und Annahme des Handgeldes, erst mit dieser und sofort mit ihr, wird der Vertrag vollendet, entstehen auf beiden Seiten Rechte und Verbindlichkeiten. Zahlreich sind die Quellenzeugnisse, welche die Strafbarkeit der Nichterfüllung des Dienstversprechens ausdrücklich davon abhängig machen, dass ein Handgeld gegeben worden sei, zahlreich die Quellenaussprüche, welche die mehrfache Verdingung, welche die Abdingung nur dann unter Strafe stellen, wenn der erste Vertrag unter Annahme eines Handgeldes abgeschlossen worden war. Hier nur einige Beispiele:

Stat. von Münster 1390 (Niesert III S. 121):

Ock welck knecht off magd de sick kegen ein tiedt tween tho denste vermedde *vnd wienkoep entfenghe, de em sall er geinen deinen vnd sall Münster ein iahr entberen.*

Landrecht der sieben Freyen (Grimm III S. 67):

Die nicht zu dienste kompt, dei gemeiet *und meigelt gegeven, vnd töge to enen anderen, sall die dienstbothe* meinem gnedigen hern *die hochste broeke schuldig sein.*

Ehaft-Recht der Vogtey Hahnbach Art. 17 (Fink S. 368):

Das kainer dem andern seinen dienstehehalten — die zuor den leinkauff (!) uff ihre dienst eingenomen vnd ein zeit zu dienen versprochen hatten, *abdinge.*

Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf IV App. S. 797):

Und wer einen solchen dienstboten, der allbereit von einem andern das gottesgeld empfangen hätte, wissentlich würde dingen, soll uns 10 mark zu strafe geben.

---

[4]) Die Vertheidiger der Ansicht, dass der Vertragsschluss schon in dem formlosen Consense liege, sprechen, „so lange als nicht das Haftgeld gegeben und genommen" von einem „Reurecht nach geschlossenem Vertrage", und zwar, da die Ausübung desselben von keinen Vermögensnachtheilen begleitet ist, von einem „unentgeltlichen" Reurechte, im Gegensatz zu dem „entgeltlichen", welches nur gegen eine pecuniäre Aufopferung geübt werden könne. So Siegel S. 28 ff., 33 ff.; gegen Siegel: Sohm S. 29 N. 4, Stobbe § 2 S. 10, § 16 S. 24.

Nicht ein Bestärkungsmittel des bereits abgeschlossenen und schon an sich bindenden Vertrages, sondern die die rechtliche Wirksamkeit bedingende Abschliessungsform selbst wird man demnach in dem Handgelde zu sehen haben.

Exceptionell und vereinzelt finden sich Bestimmungen, welche den Vertrag zwar durch Hingabe und Annahme des Handgeldes zu Stande kommen lassen und so die formale Natur desselben festhalten, während einer bestimmten Frist aber den Contrahenten ein Rücktrittsrecht einräumen, sie dann erst für unwiderruflich gebunden erklären, wenn sie diese Frist, ohne das Handgeld zurückzugeben resp. zurückzufordern, haben verstreichen lassen.

So das Lübecker Recht II. 117 (Hach S. 306):

So we so deme anderen gift des hileghen gheystes penninch op enen koop (oder op lofte, op hure, op denst) dat is also stede alse he hebbe den litkop gegheuen, *it ne si also dat er em den penning weder gheue eder de andere ene weder esche er se sic vullen scheden.*[5])

So ferner das Stadtrecht von Zelle Art. 8 § 2 (Pufendorf I App. S. 231):

Es sollen die diensten, *bey denen der gottes — oder miedespfenning benachtet*, demiennigen, dem sie sich verpflichtet, dienste halten.

Auch Göttingen scheint das Rücktrittsrecht gekannt zu haben, bis es durch einen Rathsbeschluss vom Jahre 1400 ausdrücklich aufgehoben wurde.

Göttinger Stat. (Pufendorf App. S. 215):

Is nyge vnd olt rad ouerkomen: welk maget sek vormedet *vnd* medepenninge opnomet, *deme schal se deynen, efte se ome de medepenninge ioch wol wedere sende eder brechte.*

Die Fristen sind ungleich bemessen. Während das Stadtrecht von Zelle als entscheidend ansieht, dass das Handgeld bei dem Dienstboten „benachtet" sei, gestattet das Lübecker Recht den Contrahenten den Rücktritt „er si sic vullen scheden", nur so lange, als sie noch nicht auseinander gegangen waren.[6])

---

[5]) Vgl. die Parallelstellen: I. 72, III. 16 (Hach S. 207, S. 384); Revidirtes Lüb. Recht III. 6, 6: Wenn einer auff gethanen kauff, pact, miete oder dienst den gottespfennig oder arrham gibt, so ist solches alles kräftig, es wäre dann dasz alsofort bald und ehe sie scheiden in continenti die arrha wiederum zurückgegeben und gefordert würde.

[6]) Man wird auch in diesen Fällen das Perfectionsmoment des Vertrages in das Geben und Nehmen des Handgeldes stellen, nicht auf einen späteren Zeitpunkt verlegen. Anders, wie mir scheint, Stobbe (Reurecht § 8 S. 25). Es wird sich die formale Natur des Vertrages, die Bedeutung des Handgeldes

Den Quellenaussprüchen, welche eines Handgeldes als Eingehungsform des Vertrages gedenken, steht eine Reihe anderer gegenüber, welche den Dienstboten durch sein blosses Versprechen gebunden sein lassen, die von einer hinzutretenden symbolischen Leistung nichts wissen.[7]) Man kann zweifelhaft sein, ob man in diesen entgegengesetzten Zeugnissen den Ausdruck localer Verschiedenheiten der Rechtsbildung zu sehen, oder aber den letztgedachten Aufzeichnungen den Vorwurf einer weniger genauen Fassung zu machen habe. Wiewohl es bei der wenig präcisen Art der späteren mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen nicht ungewöhnlich ist, dass hier ein das Rechtsverhältniss wesentlich characterisirendes Moment in die definirenden Umschreibungen nicht aufgenommen worden, dort ein rechtlich irrelevantes in denselben hervorgehoben wird, so ist es doch nicht unbedenklich, ohne positiven Anhalt einer solchen Annahme Raum zu gewähren. Dass der Formalismus des alten Rechts, wenn er allgemein bestanden hatte, auf manchen Gebieten verhältnissmässig früh abgestreift wurde, dafür liefert den unzweifelhaften Beweis das Recht des Sachsenspiegels, dessen Bestimmungen gerade die Veranlassung waren, dass man für das deutsche Recht das Princip der Formlosigkeit der Verträge zum allgemeinen Dogma erhob. Dass das spätere mittelalterliche Recht das Verständniss für die Strenge und Bedeutung der Formen immer mehr verlor, ist eine weitere be-

---

als Abschliessungsform nicht festhalten lassen, wenn man den Vertrag nicht „durch", sondern „nach" Hingabe des Handgeldes „entstehen" lässt. Die von Stobbe herangezogene Analogie, dass auch beim Handschlage der Contract perfect werde, wenn die Contrahenten die Hände losgelassen, oder ein Dritter sie auseinandergeschlagen habe, trifft für das Lübische Recht — hier wie dort lässt sich eine Einheitlichkeit des Actes behaupten — vielleicht zu, aber viel weniger für das von ihm mitgetheilte Schweizer Weisthum und das im Texte angeführte Zeller Stadtrecht, wo bei der weiten Fassung der Termine, bis zu welchen ein Rücktrittsrecht eingeräumt ist, eine Einheitlichkeit der Handlung nicht wird angenommen werden können. Ich möchte also in diesen vereinzelten Fällen immerhin ein „unentgeltliches" Reurecht anerkennen. (Vgl. übrigens Stobbe § 16 S. 24).

[7]) Um einige Beispiele zu geben: Bamberger Stadtr. §§ 392, 393 (Zoepfl S. 109): Wo ein knecht adir ein meit einem geloben odir gereden zu dienen — vnd welicher knecht oder meit des gelubes den nit laugent, die sullen ez halten. — Ostfries. Landr. II 282: Alle denstboden — soelen deniennen dienst holden, dair se sich to bestadet hebben. — Braunschweiger Echteding von 1532 Art. 22 § 132 (Hänselmann S. 337): Welck dienstknecht edder magedth szick vormedeth vnd darnha eynem andern szick de suelfften tidth ock vormedeth, de schal de ersten medynge holden.

kannte Thatsache, zu deren Illustration hier noch auf ein Beispiel verwiesen sein mag.

Bürgersprache zu Bielefeld 1578 (Walch III S. 75):

Off ock iennige dienstmagk oder knecht sich vermiedet *vnd des einen weinkauff entpfangen oder doch sonder weinkauff zu frieden wurde* vnd einen dienst lohnen auszgesagt — sollen sie holden, dar sie sich erst vermiedet.

So wird man nicht umhin können, eine Verschiedenheit der Rechtsbildung für das spätere Recht anzuerkennen: der Vertrag hat regelmässig die formale Natur gewahrt, er ist hier und da zu einem Consensualvertrage geworden.

2. Nach einzelnen Rechten wird der Consens der Eltern zum Abschlusse des Vertrages gefordert. Das ohne Einwilligung der Eltern eingegangene Verhältniss kann durch dieselben gebrochen werden. Die Zuwiderhandelnden verfallen einer Strafe.

Landesordnung für Samland, Natangen, Ermland von 1427 (Toeppen No. 363, Art. 5, S. 469):

Item das kein Prewsch knecht oder magt sich czu eyme andern Prewssen sulle vormitten *ane irer eldern wille vnde wisse. — Gescheys ane der eldern wissen, die mogen die mitte brechen vnde widerrufen* vnde ire kynder weder czu yn nemen.

Desglich sal es auch mit dem Deutschen czugehen, *die weille vater vnde muter leben, so sal die busse stehen an der herschaft.*[8])

§ 3.

Abdingung und Doppelverdingung.

1. Die Verwirklichung der hervorragenden Bedeutung, welche dem Gesindewesen für das wirthschaftliche Leben der Einzelnen zukommt, ist durch eine längere Dauer des Vertragsverhältnisses bedingt. Nur eine längere Dauer des contractlichen Bandes wird Vertrauen auf der einen und der anderen Seite wecken und befestigen, wird der Dienstherrschaft die Sorge für das Wohl des Gesindes, dem Gesinde die Förderung der Interessen der Dienstherrschaft zur Pflicht machen. Frühzeitig zeigt daher die Gesetzgebung das Bestreben, auf eine längere Dauer der Verbindung hinzuwirken. Wir haben bereits gesehen, dass die Statuten der Stadt Posen und die der Stadt Frankenhausen die Dingung des Gesindes auf Wochen

[8]) Vgl. die Verordnung von 1406 (Toeppen No. 72 S. 104). — Vgl. auch § 4 No. 3.

unter Strafandrohung verbieten.[1]) Wir werden weiter unten sehen, dass Rechte, welche den Dienstboten, der den Dienst anzutreten sich weigert, bestrafen, ihn von der Strafe freisprechen, wenn er vertragsbrüchig wird, um bei seiner früheren Herrschaft im Dienste zu verbleiben, dass andere Rechte, welche zwar auch in dem letzteren Falle gegen das schuldige Gesinde einschreiten, die Strafe geringer normiren, als wenn ihm jenes mildernde Moment nicht zur Seite steht.[2]) Vereinzelt stellen spätere Zeugnisse für längeren Dienst bei derselben Herrschaft positive Vortheile in Aussicht.[3])

Derselbe Gedanke nahm aber in viel umfassenderem Masse die Thätigkeit der Gesetzgebung in Anspruch. Um der Lösung der bestehenden Dienstverhältnisse nach Möglichkeit vorzubeugen, die Eingehung neuer zu erschweren, wird das Dingen des Gesindes nicht eher für zulässig erklärt, als bis dasselbe die für den bestehenden Dienst zugesicherte Zeit ausgedient, oder doch — wo mit der fortschreitenden Entwickelung Kündigungsfristen üblich geworden waren[4]) — das bisherige Vertragsverhältniss gekündigt hatte. Das Miethen des Gesindes, während es sich noch in den Diensten eines Anderen befindet resp. ehe es seine Absicht, diese Dienste aufzugeben, erklärt hat, wird nicht selten, dem Dienstboten vortheilhaftere Bedingungen eröffnend, allein die Veranlassung zur Lösung des ursprünglichen Vertragsbandes abgegeben haben, und gegen dieses vorzeitige Miethen hat die mittelalterliche Gesetzgebung frühzeitig und allgemein sich strafend gewendet. Es galt, das wirthschaftliche Interesse des Dienstherrn, der das Gesinde „in denste vnd gewynne“ hatte und der es „tho beholdende neger were“, gegen Schädigung durch Eingreifen Dritter zu schützen.[5])

Lüb. Recht III. 193 (Uffenbach'scher Codex, Hach S. 442): Nement mach deme anderen sine denstbaden entmeden *sunder der heren edder der vrouwen orlof.*

[1]) Vgl. § 1 No. 2.

[2]) Vgl. § 4 unter No. 3.

[3]) So das Stadtr. von Zelle Art. 1 § 7 (Pufendorf I App. S. 229): „Es soll eine dienstmagd, so ferne sie drey iahr stets nach einander bey einem bürger alhie gedienet, dessen an den burgergeldern zu geniessen haben.“ Vgl. noch das Stadtr. von Brilon 1290 Art. 13 (Seibertz I S. 532); die Stat. von Nordhausen von 1308 Art. 47 (Förstemann S. 11—12).

[4]) Vgl. § 10 No. 1.

[5]) Die für das vorzeitige Miethen, das Ausmiethen, in den Quellen begegnenden Bezeichnungen sind: abdingen, aufreden, ausfreyen, aufbesprechen, abspannen, abmiethen, zu sich ziehen, abzeuchen, ablungern, abthättigen, abwerben, entfremden, entwinnen, verlocken, abtrünnig machen, abspenstig machen abhändig machen, (nach den Dienstboten) stellen, werben.

Berlinisches Stadtbuch 1397 (Fidicin I S. 48):

Nymand sal des anderen gesinde myden oder vntspennen, *sy quemen dan met willen ut deme dinste,* so mach id wol syn.

Stat. der Salzbeerbten zu Sassendorf 1350 Art. 61 (Seibertz II S. 423):

So soll neyn bur des andern knehte, *dey hey in denste vnd gewynne hevet,* to denste vnd in syne mede nemmen, *dat iair en sy umme und sy myt willen des ghennen, dey sey in denste hedde offte gehat hevet.*

Stat. von Blankenburg und Rudolfstadt (Walch S. 108, S. 63): Es soll keiner dem andern sein gesinde — *vor ausgang der dienste vnd ohne vorwissen der herren vnd frauen, darbey sie dienen,* abmiethen.

Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf IV App. S. 796): *Auszerhalb vorhero geschehenen loszkündigung soll hinführo niemand einig gesinde — miethen.*[6])

Nur ein anderer Ausdruck für denselben Gedanken ist es, wenn einzelne Rechte das Miethen des Gesindes zu einer anderen Zeit als dem gesetzlich fixirten Tage im Jahre unter Verbot und Strafe stellen.

Stat. von Mühlhausen 1311 (Lambert S. 125):

Vor santte andreas tage sal nymant dem andirn sinen knecht adir mayt abe mitte czu dyneste.

Rechtsb. von Memmingen 46. 4 (v. Freyberg S. 312):

Es soll ouch niemant hie ze Memmingen *uff dehain ander zil maegt dingen, denn vff vnser froewen tag ze Liechtmyss.*

Weisthum von Alraus (v. Zingerle I S. 247 Zle. 20):

Wer dem andern sein eehalten *vierzehen tage vor Liechtmessen aus seim prote dingt ân sein willen, ist verfallen fünf pfunt.*[7])[8])

---

[6]) Vgl. weiter: Stadtr. von Zelle (Pufendorf I App. S. 231); Stat. von Nürnberg (Siebenkees II S. 223); eehaft taiding zu Golling Art. 22, Landrecht im Lungau (Siegel-Tomaschek S. 148, S. 237); Banntaidinge zu Grösten, zu Khulb § 32 (Archiv XXV S. 103, S. 113); Weisthümer von Ampass, Alraus, Kolsass (v. Zingerle S. 230, 247, 183); Landbuch von Glarus Art. 269, von Obwalden (Zeitschr. f. schw. Recht V S. 42, VIII S. 61); Landb. von Schwyz (Kothing S. 32); Landb. von Gersau, Waldstattbuch von Einsiedeln Art. 52 (Kothing, Rechtsquellen, S. 83, S. 175); Straf- und Buszenrodel der Höfe Wollenrau und Pfäffikon Art. 17, Art. 22 (Zeitschr. II S. 51, S. 58); Oefnung von Tannegg und Fischingen 1432 (Grimm I S. 280); Oefnung von Watteschwil, Sellenburen, Stallikon, Oefnung zu Altstetten 1429 (Grimm I S. 40, IV S. 298); Oefnung zu Bonstetten Art. 14 (Schauberg I S. 11); Amtsrecht von Farnsburg Art. 13 (Basler Rechtsq. II S. 89).

[7]) Weisthum von Kufstein (v. Zingerle I S. 45 Zle. 12).

[8]) Ich bemerke gleich hier, dass der neue Vertrag erst nach Ablauf der

Ein weiteres wirthschaftliches Moment kam hinzu, um dem Einschreiten der Gesetzgebung besonderen Nachdruck zu verleihen. Das Miethen aus den Diensten eines Anderen wird regelmässig von der Zusicherung einer höheren Löhnung oder Verheissung sonstiger Vortheile begleitet sein, und der dadurch drohenden Vertheuerung des Gesindestandes glaubte man legislatorisch entgegentreten zu müssen.

Landb. von Glarus Art. 269 (Zeitschr. f. schw. Recht VI S. 42):
Welcher dem andern sine dienst — *mit verheiszung mherer belonung abdingte* und das zu clag käme, der sol von jedem fäller fünff pfundt zbusz verfallen sin.

Landb. von Obwalden (Zeitschr. f. schw. Recht VIII S. 61):
Welcher einen knecht oder junkfrowen ablüngern oder dingen wellte *und inen mer lon butte* — derselbig ist fuerhin kommen um V gl.

Die Strafgewalt wendet sich vornehmlich gegen den neuen Miether, da von diesem der Anstoss zum Verlassen der früheren Dienste ausgegangen war. Die dem Ausmiethenden angedrohten Strafen sind regelmässig Geldstrafen. Dieselben werden bald der Gerichtsobrigkeit ganz zugewiesen, bald der verlassenen Dienstherrschaft zum Theil zugesprochen und dienen im letzteren Falle zugleich zur Entschädigung für erlittenen materiellen Schaden.

Waldstattbuch von Einsiedeln Art. 52 (Kothing, Rechtsquellen, S. 175):
Welicher einem nach sinen diensten stellt und entfrömdet — der ist einem herrn vnd abbt zum Einsidlen drü pfund, einem vogt drü pfund, den waldlütten drü pfund *und dem der schad geschicht drü pfund on gnad zu buosz verfallen.*[9])

Andere Rechte berechnen das Interesse nicht nach einem festen Verhältnisse, sondern verpflichten den Ausmiethenden zum Ersatze des im concreten Falle dem verlassenen Dienstherrn entstandenen Schadens oder zur Stellung eines anderen passenden Dienstboten.

Stat. von Göttingen (Pufendorf App. S. 202):
Were ok dat ieman knechte eder megede anderen vntmededen ut syme denste buten rechter tyd — *de schal ieneme synen schaden erlegen den he daruon nimpt des dat denst is gewesen.*

---

für den bestehenden Dienst bedungenen Zeit in Wirksamkeit treten soll. Der Gegensatz wird sich weiter unten ergeben.

[9]) Stadtr. von Zittau (Schott I S. 131); Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf S. 796); Straf- und Buszenrodel der Höfe Wollenrau und Pfäffikon Art. 22 (Zeitschr. f. schw. Recht II S. 58).

Weisthum von Ampass (v. Zingerle I S. 230 Zle. 20):
Es sol auch kainer kain eehalden dem andern aus seinem prot dingen *bei V pf. und des mannes schaden.*

Banntaiding zu Mauttern 1543 § 19 (Archiv XXV S. 123):
Ob einer dem andern sein knecht oder sein diern auss dem dienst dingt, *so schol er im ein andern dienstpottn stellen an statt.*

Weitere Quellenzeugnisse erklären den ausgedingten Dienstboten bald für nicht gebunden, bei dem neuen Herrn den Dienst anzutreten, bald verbieten sie den Dienstantritt geradezu.

Westerwolder Landr. cap. X § 12 (v. Richthofen S. 270):
Weert sake, ene queme ende ontwonne ene synen denst, *ende die denst na der tyt sick verenichde myt synen heren, dat mach he doen sonder gebreck, indem he in enen anderen denst nyet weer in gegaen.*

Stat. von Mühlhausen (Lambert S. 125):
Vor santte andreas tage sal nymant dem andirn sinen knecht adir mayt abe mitte czu dyneste; wers dar pobe tut, der vorluset czehen schillinge *und die mite sal doch nit sij.*[10])

Aber auch gegen den Dienstboten, welcher vor Ausgang der bedungenen Zeit sich in neue Dienste dingen lässt, ist die Gesetzgebung, namentlich die der späteren Zeit vielfach eingeschritten. Die hier begegnenden Strafen sind Geldbussen, Verweisung aus dem Stadtgebiete, Gefängniss.[11])

Endlich wendete man sich gegen die von Dritten ausgehende Anstiftung zum Verlassen der bestehenden Dienste, gegen das „verhetzen" des Gesindes.

Stat. von Rudolfstadt (Walch V S. 63):
Es sollen auch die weiber, welche solch gewäsch hin vnd wieder tragen und *das gesinde verhetzen,* mit gefängnisz nach erkanntnisz *gestrafft werden.*[12])

---

[10]) Eine auffallende Singularität findet sich in dem Landrechte im Zillerthal (Siegel-Tomaschek S. 326 Zle. 5), welches sich ausdrücklich gegen die Bestrafung des Ausmiethenden ausspricht: „wir wellen auch, wer ainem sein knecht oder sein diern aus seinem prot in das sein wirbt oder nimbt, *das der werber oder der nemer das gegen dem gericht soll unentgolten sein.*"

[11]) Geldstrafe haben die Stat. von Nürnberg (Siebenkees II S. 223); Stadtverweisung: Stat. von Rudolfstadt, Blankenburg; Stadtverweisung und Verlust des Dienstlohnes: Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf IV App. S. 797); Verbannung alternativ mit Geldbusse: Stadtr. von Zittau (Schott I S. 131); Lohnverlust hat auch die Landesordnung der Herzöge Ernst und Albrecht zu Sachsen von 1482 (Lünig, Codex Augusteus, S. 6): „Es soll sich kein dienstbote an keinen dienst vermiethen, er habe denn zuvor seinem herrn den dienst aufgesagt, *bey verlierung seines jahrlohns.*"

[12]) Stat. von Blankenburg (Walch V S. 108). Vgl. auch die Polizeiordnun-

2. Die Quellen kennen eine weitere Art der widerrechtlichen Eingehung des Gesindevertrages, welche sie mit denselben Namen bezeichnen, und an welche sie zum Theil ähnliche Rechtsfolgen knüpfen wie an das eben besprochene Entmiethen aus bestehenden Diensten: Das Miethen des an Dritte verdingten Gesindes, ehe dasselbe den Dienst angetreten, und für die Zeit, für welche es jenen dritten Personen seine Dienste bereits gebunden hatte. Waren es Rücksichten wirthschaftlich-polizeilicher Art, welche in dem ersteren Falle ein Eingreifen der Gesetzgebung hervorgerufen, so sind es allgemein rechtliche Gesichtspunkte, welche in dem letzteren ein Einschreiten nothwendig machen. Der Gesindevertrag absorbirt die ganze Arbeitskraft, ergreift die Persönlichkeit des sich Vermiethenden. Der Dienstbote, welcher, nachdem er den Vertrag eingegangen, sich hinterher einem Dritten für dieselbe Zeit verdingt, übernimmt eine Leistung, die er ohne Verletzung seiner ursprünglichen Verpflichtung zn erfüllen nicht im Stande ist, übernimmt eine Leistung, die nach der einen oder der anderen Seite einen Vertragsbruch involvirt. Der Dritte, welcher, obgleich er gewusst, dass der Dienstbote bereits gebunden, den Vertrag eingeht, macht sich der Verleitung zu jener strafbaren Handlung, der Anstiftung zum Vertragsbruche schuldig.[12])

---

gen der österreichischen Länder (Tirol 1573 Bl. 23, der fünf niederösterreichischen Lande von 1552 Bl. 30, Kärnthen 1578 Bl. 46 mit der Landgerichtsordnung Bl. 12), welche Dienstboten, die andere zum Verlassen der Dienste verleiten, mit Gefängniss bestrafen.

[12]) Sickel (S. 117) sieht auch überall in den Fällen, in welchen die Quellen das Miethen des Gesindes aus bestehenden Diensten zu einer anderen als der vorgeschriebenen Zeit unter Strafe stellen (vgl. oben unter No. 1), eine „Bestrafung dessen, welcher Gesinde zum Vertragsbruche anstiftet." Sind auch die Rechtsfolgen, welche die Quellen an das Entmiethen aus bestehenden Diensten und an das Miethen des an Dritte verdingten Gesindes knüpfen, im Grossen und Ganzen dieselben, und muss auch zugegeben werden, dass die ungenaue Fassung mancher Quellenzeugnisse — andere sprechen eine unzweideutige Sprache — es zweifelhaft erscheinen lässt, ob es sich um das eine oder das andere widerrechtliche Vorgehen handelt, so macht doch der verschiedene Character beider eine Unterscheidung nothwendig. In dem Miethen aus laufenden Diensten liegt wohl ein Anstoss, und nicht selten der entscheidende zur Lösung des bisherigen Vertragsverhältnisses, nicht aber ein Anstoss zur widerrechtlichen Lösung desselben, nicht eine Anstiftung zum Vertragsbruche. Der neu eingegangene Vertrag soll vielmehr erst nach Ablauf der für den bestehenden Dienst vertragsmässig gebundenen Zeit in Wirksamkeit treten, wie dies die oben angeführten Statuten von Mühlhausen, von Memmingen, von Alraus auf das unzweideutigste ergeben. Von einer Verleitung zum Vertragsbruche kann überall da nicht die Rede sein. Das Verlassen des Dienstes nach Ablauf der Dienstzeit ist nicht Vertragsbruch. Die meisten Rechte lassen daher, obwohl sie den

Gegen ihn wie gegen den Dienstboten, welcher mehreren Herren für dieselbe Zeit Dienste versprochen, ist die Gesetzgebung strafend eingeschritten. Das wissentliche Miethen des an Dritte verdingten Gesindes bezeichnen die Quellen als Abdingen, Abmiethen. Dem Abdingenden drohen sie Geldstrafen an und erklären das von ihm eingegangene Vertragsverhältniss für nichtig: Der Dienstbote darf den Dienst nicht antreten, muss, wenn er in den Dienst gegangen, denselben wieder verlassen.

Ehaft-Recht der Vogtey Hahnbach Art. 17 (Fink S. 368):
Das kainer dem andern seinen dienst — die zuor den leinkauff uff ihre dienst eingenommen vnd ein zeit zu dienen versprochen hatten, abdingen — *bey straff an gelt 5 fl.*

Landrecht der sieben Freien (Grimm III S. 67):
Die nicht zu dienste kompt, die gemeiet vnd meigelt gegeven, vnd quem dan nicht vnd töge to enen anderen, soll die dienstbotte — die hochste broeke schuldig sein — *vnd die dannoch gemeht heft, sol auch nit behalten bei straf der broeke.*

Forstding auf dem Harz zu Goslar (Grimm III Art. 13 S. 262):
Den bewisteden man en schal de andere welder one nicht innemen, he ensy danne van deme ledich geworden, deme he erst gelouet hadde — *de jenne de one innimpt de mot dem ersten syn geld wedderleggen unde endarf dar vore nicht insitten.*[14])

3. Die Rechtsfolgen, welche an die Thatsache der Doppelvermiethung sich knüpfen, sind in den Quellen nicht gleichmässig normirt. Wir begegnen Quellenzeugnissen, welche der abermaligen

---

Ausdingenden bestrafen, das ausgedingte Gesinde straflos; erst die spätere Gesetzgebung straft vereinzelt auch dieses. (Vgl. unter No. 1.) Ob der Entschluss, dem früheren Herrn zu kündigen resp. an dem vertragsmässigen Termine aus dem Dienst zu gehen, durch einen Dritten geweckt worden oder nicht, ist rechtlich irrelevant. Nur wirthschaftlich-polizeiliche Motive können es gewesen sein, welche den Anstoss zu einer Handlung der Strafgewalt unterwerfen, welche, wenn aus eigener Initiative hervorgegangen, vollkommen berechtigt erscheinen würde. Das wissentliche Miethen des an Dritte verdingten Gesindes dagegen enthält in Wahrheit eine Anstiftung zum Vertragsbruche — der Grund zum Eingreifen der Gesetzgebung ist daher ein anderer, wenngleich auch hier wirthschaftliche Rücksichten mitgewirkt haben werden (so das Bestreben, der Vertheuerung des Gesindestandes entgegenzutreten, vgl. Stat. von Bautzen (Schott II S. 46), Waldstattbuch von Einsiedeln Art. 53 (Kothing, Rechtsquellen, S. 175). — Auch Löning unterscheidet nicht zwischen den beiden Arten des Entmiethens (S. 475 zu Note 29).

[14]) Oefnung zu Altstetten 1429 (Grimm IV S. 298); Banntaiding zu Khulb (Archiv XXV S. 113); Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf IV App. S. 797).

Vermiethung nur als der häufigen Veranlassung zur Nichterfüllung des ursprünglichen Vertrages gedenken, ohne in der mehrfachen Vermiethung an sich eine strafbare Handlung zu erblicken. Allgemein sprechen dieselben die Verpflichtung aus, den ersten Vertrag zu halten, drohen dem Dienstboten, welcher das zuerst abgegebene Versprechen zu erfüllen sich weigert, die Strafen des Vertragsbruches an, ohne an die dadurch gebotene Verletzung des zweiten contractlichen Bandes rechtliche Wirkungen treten zu lassen. So z. B. das Braunschweiger Echteding Art. 94 § 250 (Hänselmann S. 451):

Welck deinst, knecht edder magedth, szick vormedeth *vnd darnha eynem andern szick de suelfften tidth ock vormedeth. de schal de ersten medynge holden, oder wo er das nicht thun wolte, soll er — nicht gelidden werden in einem gantzen jar allhie zu dienen.*[15])

Eine Reihe weiterer Quellenzeugnisse stellt die Doppelvermiethung selbst, weil nothwendig — nach der einen oder der anderen Seite — einen Vertragsbruch nach sich ziehend, unter Strafe. Nur die letzteren Fälle gehören hierher.[16])

Im Einzelnen wird der Dienst bald bei der einen wie bei der anderen Herrschaft untersagt, das Gesinde mit Stadtverweisung bestraft, bald wird der erste Vertrag aufrecht erhalten, der Bruch des zweiten Versprechens durch Geldbussen gesühnt. Es werden weiter Geldstrafen, Lohnverlust, Gefängniss angedroht.[17])

Stat. von Münster 1390 (Niesert III S. 191):

Ock welck knecht off magd, de sick kegen ein tiedt tween tho denste vermedde und wienkop entfenghe, *de em sall er geinen deinen und sall Münster ein iahr entberen.*

Bürgersprache zu Bielefeld (Walch III S. 75):

Wann ock einer zwen offt mehr weinkauffe aufburde, *den ersten*

---

[15]) Braunschweiger Echteding 1532 § 132, Polizeiordnung 1579 Art. 94 § 251 (Hänselmann S. 337, 477); Forstding auf dem Harz Art. 13, Landrecht der sieben Freien § 2 (Grimm III S. 262, S. 67); Bamberger Stadtr. §§ 392, 393 (Zoepfl S. 309); Landb. von Schwyz (Kothing S. 143).

[16]) In den ersteren Fällen handelt es sich um Bestrafung verweigerten Dienstantritts, nicht der mehrfachen Vermiethung. Das Motiv, welches zum Vertragsbruche geführt, hier die abermalige Vermiethung, ist an sich gleichgültig.

[17]) Verbannung: Landb. von Uri Art. 177 (Zeitschr. f. schw. Recht XI S. 91), Stadtrref. von Lüneburg IX tit. 2. — Dienstuntersagung an dem Orte der That: Pommersche Land- und Bauernordnung 1569 (Dähnert III S. 818), Mecklenburgische Policey- und Landesordnung 1562 S. 113. Lohnverlust und Gefängniss: Stadtr. von Bautzen (Schott II. S. 46); und Geldstrafe: Ehaft-Recht der Vogtey Hahnbach Art. 17 (Fink S. 368—369); unbestimmt lässt die Strafe das Weisthum zu Kufstein (v. Zingerle I S. 45 Zle. 12).

soll er holden und den andern dienst lohnen — vnd so mannigen weinkauff bouen den ersten, so mannige vier schillinge schwaer.

Der Zusicherung eines höheren Lohnes als der häufigen Veranlassung zur abermaligen Verdingung wird auch hier mitunter ausdrücklich gedacht. So sollen nach dem Waldstattbuche von Einsiedeln (Kothing, Rechtsquellen, Art. 53 S. 175) die Dienstboten, welche um einen höheren Lohn sich zum zweiten Male verdingen, schuldig sein:

souil inen der ander mer zuo lon zu geben verspricht, dann sy zum ersten gedingt hand —, noch einst souil ze straff und buos vszerichten.

§ 4.

Nichtantritt des Dienstes bezw. Nichtaufnahme in den Dienst.[1])

Gerichtet ist der Vertrag auf Begründung des Dienstverhältnisses an dem verabredeten resp. gesetzlich normirten Termine[2]) und auf Erhaltung desselben während der vertragsmässigen Zeit.

Der zwangsweisen Herbeiführung des Vertragsverhältnisses widerstrebt die Natur des Vertrages als eines die Persönlichkeit der Contrahenten ergreifenden Bandes. Bis auf vereinzelte Ausnahmen ist den Quellen eine Zwangs-Androhung und Vollstreckung fremd.[3])

In der Weigerung, den Dienst an dem bestimmten Termine

---

[1]) Löning S. 477; Sickel S. 96 ff. Vgl. ferner § 11.

[2]) Gesetzliche Fixirung der Antretungstermine findet sich frühzeitig in den Städten. Vgl. Hamburger Stadtr. 1292 K. 7 (Lappenberg S. 152): „Welk knecht edder maghet syk vormedet, de schal in der dorden wekene na Paschene unde na sante Michaelis daghe af unde to deenste ghaen.“ Uebereinstimmend Stadtr. von 1497 F. 1 (das. S. 232).

[3]) Für den verweigerten Dienstantritt ist anzuführen ein Münchener Rathsbeschluss (Auer Art. 209 S. 81), der durch schärfere Mittel der „unstätigkeit“, welche der Stadt „groszen gebrechen vnd bechumernus“ gebracht habe, zu begegnen sucht. Es soll der Richter den Dienstboten, der den Dienst anzutreten sich weigert, *„in die schergenstuben antwurten und da sol er als lang innen ligen, hinz daz er seinem herren oder fraun iren dienst verwizzt.“* — Gegen muthwillig entgangenes Gesinde gestattet gewaltsame Massregeln der Wendisch-Rügianische Landgebrauch (Gadebusch tit. 100 S. 87): „Entlopt einem sin bade, *he mag en ahne unrecht holen, dar he en findt.“* — vgl. auch daselbst tit 108 S. 99: Der Richter soll „den verlopenen *gefenglich annemen vnd dem cleger in sine herberge anverantwerden.“* Weniger bestimmt ist das Ostfries. Landr. II cap. 285 (v. Wicht S. 605) und das Selwerder Landregt von 1529 (Feith S. 17); vgl. noch die Landesordnung für Ober- und Niederbaiern von 1516 Bl. 38.

anzutreten, wie in dem muthwilligen Verlassen des Dienstes vor Ablauf der bedungenen Zeit erblickt die deutsche Rechtsauffassung nicht allein eine Verletzung der materiellen Interessen des gegenüberstehenden Contrahenten, sondern zugleich und in erster Linie eine auszugleichende Kränkung des gegnerischen Rechtes. Die Reaction, welche das eine wie das andere widerrechtliche Handeln hervorruft, trägt regelmässig einen strafrechtlichen Character. Sie tritt bald in der Form der öffentlichen Bestrafung auf, bald hat sie die Natur einer an den Verletzten zu entrichtenden Privatstrafe.[4])

1. Die Privatstrafe, eine dem Vertragsbrüchigen an den Gegner auferlegte Vermögensleistung, dient der Ausgleichung des durch das vertragswidrige Verhalten herbeigeführten Unrechts, dient zugleich der Entschädigung für erlittenen materiellen Schaden.[5]) Die Höhe der Geldbusse richtet sich nach dem zwischen den Contrahenten vereinbarten Lohnbetrage und beträgt eine Quote desselben, regelmässig die Hälfte des bedungenen Lohnes. Eine solche Gestaltung begegnet namentlich im Lübischen Rechte und den diesem verwandten Rechtsquellen.

Lüb. Recht II. 178 (Uffenbach'scher Codex, Hach S. 337):
— *is he an den denst nicht ghegan*, wil he em nicht denen, *so is he plichtich dat halve lon van rechte.*

Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 1 (Lappenberg S. 47):
So we huret enen knapen ofte ene maget vnde he ofte se *ne willet an sinen denst nicht* vnde ne willet mit eme nicht wesen, *de scholen half wedderkeren dat en gelouet was.*[6])

Die Rechte Frieslands normiren die verwirkte Busse auf Höhe des ganzen Lohnbetrages.

Westerwolder Landr. cap. X § 10 (v. Richthofen S. 269):
weert sake dat hem die deenst niet hilden, soe sollense *dat loen geuen.*

Ostfries. Landr. II cap. 282:

---

[4]) Vgl. § 11.

[5]) Vgl. § 11.

[6]) Vgl. weiter Lüb. Recht, Uffenbach'scher Codex II. 177, Stiten'sche Handschrift III. 212 (Hach S. 337, S. 448); Revidirtes Lüb. Recht tit. VIII 5; Hamburger Stadtr. (zweiter und dritter Codex bei Brokes, Hach III b. 346 S. 513); Billwerder Recht Art. 78 (Lappenberg S. 342); Bremer Stat. von 1303 Ord. 83, 1428 Art. 38, 1433 Art. 80 (Oelrichs S. 114, 339, 484); Dithmarsches Landr. 1447 § 36, 1539 Art. 186 (Michelsen S. 14, S. 151), von 1567 Art. 83 S. 87; Hadeler Landr. II tit. 20 (Pufendorf I App. S. 24); Neumünstersche Kirchspielsgebräuche Art. 58, Bordesholmische Amtsgebr. Art. 58 (Seestern-Pauly S. 113, S. 112).

Alle denstbaden soelen deniennen denst holden, dair se sich to bestadet hebben, edder se soelen *sodaene loen uthgeven alse se solden vordenet hebben.*[7])

Dabei werden Nichtantritt des Dienstes und Nichtaufnahme in den Dienst ganz gleichmässig behandelt. Auch der die Annahme verweigernde Dienstherr zahlt regelmässig die Hälfte des versprochenen Lohnes, auch die von ihm zu entrichtende Busse beträgt in Friesland den ganzen Betrag des zugesagten Lohnes.

So fährt das Westerwolder Landr. an der oben abgebrochenen Stelle fort:

of een here se niet ontfangen wolde, sal he hem dat loen geven.

Selwerder Landregt (vgl. Note 7):

desgelyke ofte die man den boden niet hebben wolde, *so mach oeck die bode dat loon inwinnen mit rechte.*

Dithmarsches Landr. 1539 Art. 186 (Michelsen S. 151):

efft dar we volste mededе an sin arbait, *welker dat nicht en holt,* de schal dem andern *dat halue lon geuen.*[8])

2. Die dem Gesinde, das den Dienst anzutreten sich weigert, angedrohten öffentlichen Strafen sind: Untersagung aller Dienste am Orte der That, Verbannung aus dem Stadtgebiete, Geldstrafen, Gefängniss. Die Dienstuntersagung wie die Stadtverweisung sind auf Zeit beschränkt, regelmässig auf die dem verlassenen Herrn zugesagte Dienstzeit. Man suchte so in der Idee festzuhalten, was thatsächlich, durch Zwangsmittel zu verwirklichen, die Natur des Vertrages nicht erlaubte: die für eine bestimmte Zeit gebundenen Dienste sollen diese Zeit hindurch demjenigen, welchem sie gebunden waren, oder überhaupt nicht geleistet werden.

Landb. von Schwyz (Kothing S. 143): Die Dienstboten, welche „in das Jahr" zu gehen sich weigern

soll man von vnszerm lanndt heiszen schweren und darin nit mer kommen so lange *bis das zyt verschinen ist, das er dingott hatt und nit in das iar gangen was.*

Bamberger Stadtr. § 393 (Zoepfl S. 109):

vnd welicher knecht oder meit des gelubes den nit laugent, die

---

[7]) Selwerder Landregt 1529 (Feith S. 17).

[8]) Billwerder Recht Art. 78 (Lappenberg S. 342); Dithmarsches Landr. 1447 § 36 (Michelsen S. 19), von 1567 Art. 83 S. 87. Auch der Rügianische Landgebr. tit. 89 (Gadebusch S. 79) straft den die Annahme verweigernden Dienstherrn mit dem halben Lohne, legt ihm weiter „wo he sick mothwilligen dar thogegen lede" eine Gerichtsbusse auf: „he gitt V mark F. G. broeke." — Neumünstersche Kirchspielsgebr., Bordesholm. Amtsgebr. (Seestern-Pauly S. 113, 112).

sullen ez halten, *oder sie werden auz allen dinsten hie mit recht vertrieben von dem, dem sie zu dem ersten gelobt haben, ob er dauon ie nit lassen wil.*[9])

Da der Vertrag regelmässig auf ein Jahr eingegangen wurde, so ist es nur ein anderer Ausdruck für denselben Gedanken, wenn andere Rechte den Zeitraum der Verbannung auf „ein Jahr" normiren.

Stat. Posnaniensia 1462 (Wuttke S. 154):

et quicunque tunc servus non fuerit ad tempus suum domino suo ut conventus est, *talis debet a civitate alienari unum annum et diem.*[10])

Spätere Rechte bestimmen die Zeit willkürlich oder lassen sie ganz unbestimmt.

Stadtr. von Zelle Art. 8 § 2 (Pufendorf I App. S. 231):

Es sollen die diensten, bey denen der gottes- oder miedespfenning benachtet, demjennigen, dem sie sich verpflichtet, dienste halten *oder auf 3 iahre allhie in der stadt nicht gelitten werden.*

Landb. von Uri Art. 177 (Zeitschr. f. schw. Recht XI S. 91):

Welche dienstknecht — zuo einem dingeten vnd *nit an diennst giengendt* — dieselbigen soll man von stund an ausz vnserem lanndt heiszen schweren *vnd nit wider darin ohne erloubtnusz eines lanndtamans vnd raths.*

Geldstrafen und Gefängniss finden sich bald allein, bald alternativ oder cumulativ mit Dienstuntersagung und Verbannung.

Landrecht der sieben Freien (Grimm III S. 67):

Die nicht zu dienste kompt — sall die dienstbote meinem gnedigen hern *die hochste broeke* schuldig sein.

Die Statuten von Posen fahren an der oben abgebrochenen Stelle fort:

aut civitati dare unam marcam pro pena, *aut* pro singulis duobus grossis per diem et noctem intruncari.

Nach dem Stadtrecht von München Art. 209 (Auer S. 81) soll der Richter den Dienstboten „in die schergenstuben antwurten" *und* der Dienstbote

---

[9]) „von dem, dem sie zu dem ersten gelobt haben", wird der Dienstbote aller Dienste vertrieben, „ob er dauon ie nit lassen wil", der Stadt verwiesen — es war das Recht des in seinem Rechte gekränkten Contrahenten auf Bestrafung des Vertragsbrüchigen, sein gebrochenes Recht zu sühnen, schreitet die Strafgewalt ein.

[10]) Stadtr. von Duderstadt (Wolff UB. S. 71); Bremer Kundige Rolle von 1489 Art. 67, Stat. von 1450 Art. 47 (Oelrichs S. 669, S. 726); Braunschweiger Echteding 1573 Art. 94 § 250, Policeyordnung 1579 (Hänselmann S. 431, 477); Stat. von Cossfeldt III cap. 23 (Niesert II S. 171).

dem richter 24 pfening, der stat 36 pfening entrichten.[11])

Neben der öffentlichen Strafe wird das Gesinde mehrfach zu einer Entschädigung an die Herrschaft angehalten, bald zur Löhnung eines anderen Dienstboten verpflichtet, bald, wenn auch vereinzelt, zum Ersatze des im concreten Falle verursachten Schadens verurtheilt.

Die Stat. von Cossfeldt III cap. 23 (Niesert III S. 171) bestrafen das den Dienstantritt verweigernde wie das den Dienst muthwillig verlassende Gesinde mit Verweisung aus dem Stadtgebiete, bestimmen ausserdem:

vnd nicht desto weiniger dem verlatenen herrschafte eine magd offt knecht ain halb jaer belohnen offt so voel geldes daruon entrichten.

Landr. der sieben Freien (Grimm III S. 67):

sall die dienstbotte die hochste broeke schuldig sein *vnd dem klegern einen andern to lonen pflichtich.*

Münchener Stadtr. (a. a. O): der Dienstbote soll dem Herrn *sein schaden abtuon den er des rechten genomen hat.*

3. Das Bestreben, den bestehenden Dienstverhältnissen eine möglichst lange Dauer zu sichern, führte in einzelnen Rechten bald zur Straflosigkeit, bald zur milderen Bestrafung des Gesindes, welches den versprochenen Dienst nicht antritt, um bei seiner früheren Herrschaft im Dienste zu verbleiben. Die Rechtsquellen gehören meist der späteren Zeit an.[12])

Das Stadtrecht von Zittau (Schott I S. 131) bestraft den Dienstboten, welcher „die zeit der mittunge" nicht in den Dienst geht, mit Geldstrafe, fügt beschränkend hinzu:

es wer dann, das ein solcher dienstbote an dem Ort, da er vor gedienet, verbleiben wolt, *das soll ihm ohne wandel sein.*

Das Ostfriesische Landrecht II cap. 282 verpflichtet den Vertragsbrüchigen zur Zahlung des ganzen Dienstlohnes, fährt dann fort:

ist auerst, dat se in den denst blyven, dair se waren, so soelen se nochtans deniennen geven, dair se sick to bestadet hebben, *dat halve gelt offte loen.*

Andere Rechte erklären den Dienstherrn gleichfalls für „näher" berechtigt, den Dienstboten im Dienste zu behalten — „de were dar neger tho beholdende" —, verpflichten aber den Dienstboten,

---

[11]) Stadtr. von Zittau (Schott I S. 131); Braunschweiger Echteding 1532 Art. 22 § 132 (Hänselmann S. 337.; unbestimmt lässt die Strafe das Forstding auf dem Harz Art. 13 (Grimm III S. 262).

[12]) Vgl. § 3 No. 1.

dem neuen Herrn eine bestimmte Zeit vor dem Antretungstermine den Dienst wieder zu kündigen.

Braunschweiger Echteding 1532 Art. 22 § 132 (Hänselmann S. 337):

Whe de rede in dem brode hedde tho deinste, de were dar neger tho beholdende, efte de deinste mit ohme blyven wolde; *auer de scholde dat deme, de se ersten gemedeth hedde, veir weken vhor Michaelisdage thouorenn seggen,* dat ehr here edder frowe se beholden vnd se mit ohme bliuen wolde.[13])

Aehnlich die Bürgersprache zu Bielefeld von 1578 (Walch III S. 75).

Nach dem Rechte des Kantons Uri befreit die Begründung eines eigenen Hausstandes von der Verpflichtung, den versprochenen Dienst anzutreten.

Landb. von Uri Art. 177 (Zeitschr. für schw. Recht XI S. 91):

Welche dienstknecht nit an dienst giengendt, sondern zu einem anderen dingetend, dieselbigen sall man von stunde an vsz vnserem landt heiszen schweren — *ob einer oder eine auer zu keinem anderen dingete vnd selbs welte huszhaben, die söllent damit nit vergriffen sin.*[14])

Der Begründung eines eigenen Hausstandes wird vereinzelt die für den Dienstboten eintretende Nothwendigkeit, sich zu den Eltern zu begeben, gleich behandelt.

Stat. von Peina 1597 (Pufendorf IV App. S. 278):

de knecht sol — die erste vermietung halten, oder sol das negeste iahr alhie zu dienende nicht gelitten werden — *es were dan, das einer sich zu seinen eltern begeben vnd einkommen mueste.*

---

[13]) Hatte der Dienstbote dem neuen Herrn nicht rechtzeitig gekündigt, so verfiel er einer Geldstrafe: „dei des nicht so en heilde, de scholde dem rade X sz. geuen." — Das neuere Echteding (von 1573) Art. 94 § 250 S. 431 hat das Vorrecht des früheren Dienstherrn aufgehoben und an die Stelle gesetzt: „der solt die erste mietung halten, oder, wo er das nicht thun wolte, soll er, wenn es geklagt wuerde, nicht gelidden werden in einem gantzen iar allhier zu dienen." So auch die Policeyordnung von 1579 S. 477. — An eine gleiche Wandlung erinnern die Eimbecker Statuten von 1549 cap. 20 tit. 3 (Pufendorf App II S. 227): „Wenn ein knecht oder magd — das mietgeld einmahl gutwillig angenommen, derselbige knecht oder magd soll zu dem burger zu dem er sich vermietet ohnweigerlich, *wann sie gleich nachgehends vorgeben wurden, dasz sie bei ihrem alten und vorigen herrn oder frauen in dienste bleiben wollen,* zu dienste gehen oder in 24 stunden die stadt meiden."

[14]) Doch sollen auch sie dem Meister oder der Frau „acht oder vierczehen tag zuor den dienst wider abkhünden."

Zweiter Abschnitt.

Rechtsverhältnisse während der Dauer des contractlichen Bandes.

Einleitende Vorbemerkung.

Das Gesindeverhältniss geht nicht in einem Complexe von gesetzlich fixirten Rechten und Pflichten auf. Der aus dem zu Grunde liegenden wirthschaftlichen Gedanken resultirende, wie der durch das sittliche dem Verhältnisse innewohnende Moment postulirte Inhalt des Vertrages entzieht sich einer ins Einzelne gehenden gesetzlichen Regulirung. Die äusseren Umrisse sind es allein, die das Recht normirt und normiren kann. Dem möglichen Missbrauche der hausherrlichen Gewalt mussten Schranken gesetzt werden. Wo Interessen dritter Personen in Frage standen, mussten Bestimmungen getroffen, wo Vermögensansprüche der Contrahenten gegen einander erwachsen waren, Entscheidungen gegeben werden.

Nach diesen Richtungen wird sich die Darstellung im Folgenden zu bewegen haben.

§ 5.

Die herrschaftliche Strafgewalt und ihre Grenzen.[1])

Für die Dauer des contractlichen Bandes ist das Gesinde der Strafgewalt des Hausherrn unterworfen. Ein Ausfluss der alten häuslichen Gerichtsbarkeit, blieb dem Hausherrn die Strafgewalt allen dem Hausverbande angehörenden Personen gegenüber in einem

[1]) Sickel S. 104.

gewissen Umfange gewahrt.[2]) Die Geschlossenheit der Were, die einem „ieglichen purger im vnd den seinen ein veste vnd ein sichres zvflvcht“ sein sollte[3]), die Scheu vor einem Eingreifen der obrigkeitlichen Gewalt in die inneren Angelegenheiten des Hauses waren streng und lebendig genug geblieben, um noch in dem späteren mittelalterlichen Recht eine starke hausherrliche Gewalt zu tragen. Wenn die Quellen daher den Dienstboten, der als der Hausgenossenschaft angehörend angesehen wurde, mit Klagen gegen den Brodherrn zurückweisen — „daz sol der richter nicht richten“ — und als Grund angeben, dass „nieman ze recht wizzen chan, waz innerhauses ein wirt mit seinem gesinde ze schaffen hat“, so geschah dies nicht sowohl, weil man es nicht wissen konnte, als vielmehr, weil man es nicht wissen wollte, weil man in das innere Heiligthum des Hauses nicht einzudringen wagte.[4]) Erst bei offenbarem Missbrauch der hausherrlichen Gewalt hat sich die obrigkeitliche Macht zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet gesehen.

Die hausherrliche Strafgewalt ist keine unbeschränkte. Sie soll eine „levis castigatio“ sein, „billiger mate“ angewendet, nicht so geübt werden, „dat id deme rechte misshagede“.[5]) Andere Rechte suchen genauere Grenzen festzusetzen. Die Züchtigung soll mit der blossen Hand, mit Ruthen vorgenommen werden. Es wird die Stärke der Ruthe, des Stockes angegeben — „virga aut lignum quod digiti majoris grossitudinem non extendit“, „schusling, der in einem iar gewachsen ist.“[6]) Es wird die Anwendung von Waffen, der Gebrauch der Folter untersagt.[7])

---

[2]) Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, I S. 15 Note 7.

[3]) Stadtr. von Haimburg 1244 (Archiv X S. 142); Stadtr. von Enns 1212 Art. 19, von Wien 1221 Art. 26 (Gaupp II S. 221, S. 244).

[4]) Wiener Stadtr. von 1340 (Rauch III S. 43); Gesetze zu Grösten § 34 (Archiv XXV S. 103).

[5]) Brünner Schöffenb. cap. 139 (Rössler II S. 72); Rügianischer Landgebr. tit. 247 S. 233; Ostfries. Landr. II cap. 286.

[6]) Stadtr. für Wiener-Neustadt (Archiv X S. 112); Rbuch Ruprechts von Freysingen § 49 (Westenrieder S. 46—47).

[7]) Stadtr. von München Art. 206 (Auer S. 80); Rechtsbrief für Passau § 32 (Gengler S. 351); constitutio pacis generalis Rudolfi I. 1281 (Monum. Germ. hist. IV. leg. II Art. 52 S. 430). — In der Stadt Napajadl hatte der Herr seinen „famulus commensalis“, den er eines Diebstahls beschuldigte, um ihn zum Geständnisse zu bringen, gefoltert. Die Schöffen der Stadt Brünn verurtheilen den Folternden zum Tode, sprechen die Hälfte der eventuellen Lösungssumme dem Gefolterten zu. (Brünner Schöffenb. cap. 717, Rössler II S. 326): „ambobus est suis pollicibus detruncandus, et per hoc famulo tormentato et judici plenarie est satisfactum. Si autem eandem amputationem pecunia redimere voluerit,

Ueberwiegend lässt man indessen den äusseren Erfolg der That, die Folgen der Züchtigung über die Zulässigkeit der angewendeten Strafe entscheiden. Es sollen keine Wunden, keine Beinbrüche beigebracht, der Schuldige nicht „lahm", nicht „bloedich eder blau" geschlagen werden.[8])

Der Tod des Gestraften wird dem Strafenden, auch wenn er sich keiner Waffen bedient hatte, zugerechnet, wenn er als unmittelbare Folge der Züchtigung eingetreten, wenn der Dienstbote „vnder synen handen" gestorben war.

Kulm. Recht V. 23 § 6 (Leman S. 150):

Wer eynen knecht slegt adir syne magt ruten, *vnd stirbet sy vndir synen henden, her ist des todes schuldig.*

Rbuch Ruprechts von Freys. § 49 (Westenrieder S. 46):

Slecht ein man sinen chnecht oder sein diern mit rueten — *stirbt er im vnder den hande, er mues den totslach puezzen.*

Die Strafe wird gemildert oder ganz ausgeschlossen, wenn der Tod erst nach Ablauf einer bestimmten Frist eingetreten war. Das eine im Kulmer Recht, das andere in Ruprechts Rechtsbuche.

Kulm. Recht (a. a. O. § 7):

lebet aber se vbir eynen tag adir tzwene adir mere, *her ist des todes nicht schuldig, her ist des lastirs schuldig.*

Ruprechts Rbuch (a. a. O.):

lebt er aber vber den naechsten tach, so sol er sein nicht puezzen.[9])

---

solvet X sexag. gr. prag., de quibus famulo per suspendium et incendium laeso cedent V et judici tres et juratis duae."

[8]) Vgl. zu der vorigen Note noch: Stadtr. von Wien 1221 Art. 21, Stadtr. von Enns 1212 Art. 11 (Gaupp S. 243, S. 219); Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 6, 1292 K. 6, 1497 F. 8 (Lappenberg S. 48, 142, 234); Stadtr. von Stade (Pufendorf I App. S. 218); Stadtr. von Lübeck 1586 tit. VIII 10; Westerwolder Landr. cap. VI § 12 (v. Richthofen S. 267); Ostfries. Landr. II cap. 286.

[9]) Nicht ohne Interesse sind die Argumente Ruprechts: „daz ist darvm gesetzet, das got verhengt jaeher toet viel vber die leut —, vn nieman wol mit einem schusling, der in einem jar gewachsen ist, den menschen wol ze tot geslahen mach —, vnd die maister die ehalten in vorcht haben muezzen, oder sie worchten nimmer nicht." — Vgl. noch die Gesetze König Aelfred's, welcher unter Berufung auf die heilige Schrift für die Züchtigung der eigenen Knechte Aehnliches bestimmt (Schmid cap. 17 S. 60): „Wer seinen eigenen Knecht oder seine Magd schlägt, und er stirbt nicht an demselben Tage, sondern lebt noch eine Nacht oder zwei, der sei nicht ganz so schuldig, denn es war sein Eigenthum. Wenn er aber an demselben Tage todt ist, so ruhe dann die Schuld auf ihm."

Nur vereinzelt wenden sich die mittelalterlichen Rechte gegen die herrschaftliche Strafgewalt.[10])

So der Oberhof zu Iglau (Tomaschek No. 157 S. 94):

aber *eynen gedingeten knecht schol man nicht slahen,* wanne verwarlost derselbe icht seynem herren, das schol her ym gelten.

So auch das Keyserrecht II cap. 28:

legt auch der here sine hende an den knecht mit vnschulde zu zorne vnd zu slahen, *dez muz er dem keiser verbuzzen.*

§ 6.

Zeugnissfähigkeit und Zeugnisspflicht.

1. Die Zeugen sollen sein „gemeine manen, die niemand zu Lieb noch zu Leid die warheit vngesagt lassen.“[1]) Unfähig, für einander Zeugniss abzulegen wie mit einander als Gezeugen aufzutreten, sind die durch Haus und Herd verbundenen Personen, „de in einem huse sind vnd ein fuer thosammen hebben.“ So das Gesinde in Sachen der Dienstherrschaft für die Dauer des Dienstverhältnisses. Die Abhängigkeit von dem Willen und den Befehlen der Herrschaft, die Gefahr der Beeinflussung durch dieselbe, das Interesse, welches das Gesinde an den Angelegenheiten des Hauses, dem es für die Zeit des contractlichen Bandes angehörte, nahm und nehmen musste, mussten Zweifel an der Wahrheit der zu Gunsten der Herrschaft abgegebenen Erklärungen wecken und zur Verwerfung derselben führen, wie dies fast durchweg in den Quellen geschieht.

Goslarische Stat. (Göschen S. 93 Zle. 12 f.):

Enes mannes brodede ghesinde ne mach ime nicht helpen tůghen.

Rügianischer Landgebr. (Gadebusch S. 270):

De in einem huse sind vnd ein fuer thosammen hebben in Rui-

[10]) Die herrschaftliche Strafgewalt ist ferner anerkannt: constitutio pacis Dei in synodo Coloniensi 1083 promulgata, Henrici IV. const. pacis Dei 1085 (Monum. Germ. hist. leg. II S. 57 Zle. 4, S. 56 Zle. 54); Freyberger Stadtr. cap. 49 (Schott S. 280—81); Stadtr. von Halle (15. Jahrh., Codex Halensis, S. 24); Stadtr. von Rudolfstadt 1404 § 65, Stadtr. von Leutenberg § 109 (Michelsen, Rechtsdenkmale, S. 215, 439); Salfeldische Stat. Art. 135 (Walch I S. 46); Stadtr. von Zeitz Art. 18 (Schott S. 268); Stadtr. von München (vor 1347, VII. 26, Auer S. 274); Wiener Stadtr. von 1340 (Rauch III S. 49); Stadtr. von Haimburg 1244 (Senkenberg S. 274); Gesetze zu Grösten (Archiv XXV S. 103).

[1]) Gesetze zu Grösten § 39 (Archiv XXV S. 104).

gen, *de mogen dar nicht tugen de eine vor den anderen edder mit einander — glick ock mit den dienstbaden.*

Ostfries. Landr. I cap. 41 (v. Wicht S. 72):

Men wil nich gerne, *dat ein huiszgesinde tosamende tüget in oeres werdes vnd werdinne saeken,* dewiele se in oerem denste sinnen.[2])

Exceptionell wird dem Hausherrn der Recurs auf das Zeugniss des Gesindes gestattet. Er wird ihm gestattet zur Verfolgung verbrecherischer Handlungen, die nächtlicher Zeit begangen, insbesondere verbrecherischer Handlungen, durch die die Heiligkeit des Hausfriedens verletzt worden war.

Hamburger Stadtr. 1270 VII. 10 (Lappenberg S. 42):

En knecht, de ne mach nicht tugen mit syneme heren in des brode he is — dat bi tage is geschen. *Mer dat bi nachte schut, dat mach he wol tugen.*[3])

Stadtr. von Augsburg Art. 51 (Meyer S. 121):

Man sal auch wizzen: wirt ein man oder ein frowe gehaimsuchet *bi der nacht bi beslozener tuer vnd bi berochenem fiwer, und sol er die haimsuche erziugen, die mag er wol erziugen mit sinem gesinde,* mit mannen und mit wiben.

Stadtr. von Liestal 1411 Art. 27 (Basler Rechtsq. II S. 32):

Suocht einer den andern *nachtes nach der bettglogken in sinem huse — so mag sin huszgesinde sins herren geziuge sin in dirre sache.*[4])

Die Ausschliessung des Zeugnisses der Hausgenossen musste gerade in diesen Fällen besonders bedenklich erscheinen. Konnte der Verbrecher, indem so weit an der formalen Structur des Verfahrens festgehalten wurde, nur durch den Schwur einer bestimmten Anzahl von Gezeugen überführt werden, war aber aus dem consacramentalen Eide der Zeugeneid geworden, aus dem Schwure über die Reinheit des Eides der Partei ein Schwur über die Wahrheit wahrgenommener Thatsachen, so musste der Ausschluss der Hausgenossen, die wegen ihrer Anwesenheit im Hause von dem

---

[2]) Weitere Quellenzeugnisse: Magdeb.-Görlitz Art. 9 (Gaupp S. 273); Magdeburger Schöffenurtheil für Stendal (Behrend VI S. 26); Magdeburger Fragen I cap. 9 d. 6; Brünner Schöffenb. cap. 664 (Rössler II S. 307); Lübecker Stadtr. IV. 45 (Hach S. 570); Dithmarsches Landr. 1567 Art. 5 § 4 S. 12; Emsiger Sendgerichtsverfahren § 36 (v. Richthofen S. 254); — vgl. auch Rbuch nach Dist. IV. 46. 12; Goslar. Stat. (Göschen S. 93 Zle. 18—20, auch S. 86 Zle. 16—17).

[3]) Parallelstellen: 1292 H. 8, 1497 E. 33 (daselbst S. 136, 332); Stat. Rigensia Art. 94 (Pufendorf III App. S. 253); Rev. Lüb. Recht V tit. VII 5.

[4]) Bairisches Landr. XIV. 186; Stadtr. von Memmingen (v. Freyberg V S. 277).

geschehenen Verbrechen in erster Linie Kenntniss hatten und vielfach allein Kenntniss haben konnten, nur zu oft die Ueberführung des Schuldigen unmöglich machen. Und noch ein weiterer Gesichtspunkt ist bestimmend gewesen. Das Haus des Germanen war einem höheren, einem heiligen Frieden unterstellt, dessen Verletzung als ein besonders schweres Unrecht empfunden wurde. Die Nacht, „die schlafende Zeit", machte die That zu einer besonders gefürchteten, machte sie ihm, dem alles heimlich Verübte verhasst war, zu einer besonders verhassten. Den nächtlichen Verbrecher zu treffen, scheute man sich nicht, von den starren Grundsätzen abzuweichen, den Beweis, wo er nach den strengen Regeln nicht zu führen war, zu erleichtern.

Die Quellen heben es ausdrücklich hervor, dass nur im Nothfalle, nur wenn der Beweis mit Hülfe anderer Personen nicht erbracht werden könnte, jene exceptionellen Bestimmungen in Anwendung gebracht werden dürften.

So fügen verschiedene Recensionen des Hamburger Stadtrechts den oben angeführten Worten beschränkend hinzu:

vnde he nen tuch hebben kan, so mach he tuegen.[5])

Ganz allgemein spricht den Gedanken aus ein Brünner Schöffenurtheil für Raussnitz (Rössler II cap. 664): Es wird das Zeugniss des Gesindes verworfen — „testes idonei non videntur, quibus imperari potest, ut testes fiant" —, die Aussagen aber berücksichtigt, wenn sie allein die Erforschung der Wahrheit ermöglichen:

servi tamen testimonio tum credendum est, *quum alia probatio ad inquirendam veritatem non est.*[6])

Es dürfen Frauen zur „Erzeugung" der nächtlichen Heimsuchung auftreten — „die mag er wol erzingen mit mannen und mit wiben" —, es wird das Zeugniss des Hausgesindes als ein vollwichtiges zugelassen, wenn nur so den Formen des Verfahrens genügt werden konnte. Ja, man greift im Falle äusserster Noth, um die Formen zu wahren, zu einem blossen Scheinverfahren. So das Stadtrecht von Liestal, das die Ueberführung des Schuldigen auch dann zu ermöglichen sucht, wenn kein Gesinde, kein menschliches Wesen Zeuge des begangenen Verbrechens gewesen war. Es ge-

[5]) Bei Hach III b. 335 Note 4.

[6]) Vgl. noch die Glosse zum Hamburger Stadtr. 1497 E. 33 (Lappenberg S. 232): „Wan oc *bynnen huszes* wat schege van anualle, *darme susz namalsz nicht van modende were jeniges tuges behoff tho synde,* edder sulckent so vnvorsichtigen anqueme, dat me nene lude dartho vorderen edder esken konde: *so muchteme van dem huszgesinde de warheyt vorkuntschoppen* vnde den so vele gheloven gheuen na legenheyt der sake alsze dem richter duchte billick tho synde."

stattet dem Herrn, wie wir gesehen haben, die Berufung auf das Zeugniss des Gesindes, wenn die Heimsuchung „nachtes nach der bettglogken“ geschehen war, und fährt an dem angeführten Orte (Basler Rechtsq. II S. 32 Art. 27) fort: Hatte der Herr kein Gesinde, dann mag er den Hund nehmen, den er zu der Zeit gehabt, als er gesucht ist worden, und drei Halme vom Dache, zu Gericht gehen und schwören, so hat er den Verbrecher überführt — „er erzuget in damitte“ —; und hatte er keinen Hund zu jener Zeit, sondern „ein katzen hinder der herdstatt oder einen hanen uf dem saedel“, so nehme er die Katze oder den Hahn unter den Arm und drei Halme vom Dache und schwöre — „damitte hat der herre in aber erzuget.“

Vereinzelt begegnen Quellenzeugnisse, welche die Beschränkung der Zeugnissfähigkeit des Gesindes ganz allgemein verwerfen. Es darf auf die Aussagen der Dienstboten zurückgegangen werden, wenn dieselben an den Sachen, „darum sy kuntschafft geben söllen, nüt ze gewünnen noch ze verlieren“ haben, und es soll „das nit schaden, das sy iren meistern vnd frowen trüwen dienst verheiszen hand“.

Iglauer Schöffenspruch (Tomaschek No. 41 S. 65):

Das ist hye getailt: das eyn knecht vnd eyn protess, der sich wol enthalden hat *vnd seynes herren eygen nicht ist, seynem herren wol mag gesten.*

Stadtr. von Luzern 1480 Art. 108 (Zeitschr. f. schw. Recht V S. 58):

Wir haben gesezt vnd wellen ouch das für unser stattrecht haben vnd halten: *das alle gedinget dienstknecht mögen iren meistern vnd frowen wol kuntschafft geben, ob sy an sy zügent.*[7])

2. Es werden auch Zeugenaussagen des Dienstherrn in Angelegenheiten des Gesindes in einzelnen Rechten als verdächtig zurückgewiesen.

Gesetze zu Grösten § 37 (Archiv XXV S. 104):

Zeugnuss mag kain mann geben seinem weib, *auch kain herr seinem knecht,* noch der knecht seinem herrn.

3. Zeugniss wider die Herrschaft abzugeben ist das Gesinde nicht verpflichtet. Rücksichten auf das zwischen der Herrschaft und dem Gesinde bestehende Pietätsverhältniss haben die Befreiung des Gesindes von der Zeugnisspflicht gefordert.

---

[7]) — „doch also, das sömlich knecht fromm syen, das inen eid vnd eren zu getruwen sij.“ Man wird aus der Fassung der Stellen entnehmen, dass wir hier Neuerungen gegenüber stehen.

Das Dithmarsche Landrecht von 1567 Art. 10 § 1 S. 17 gestattet nahen Verwandten, Zeugniss wider einander zu verweigern, fährt dann fort:

ingelyken is nemand schuldig wedder sine herrschop effte synen wert, dessen gedingede gesinde he ys, tüchnisse tho geuen.

Nur wenn man

nene andere tüchenisse vnd kundschop der wahrheit hebben konde und de sake groth und wichtig were

fordert das Landrecht die Ablegung des Zeugnisses.[8])

§ 7.

Recht zur Vertretung. Pflicht zur Verantwortung.

Das Princip des älteren Rechts, dass der Hausherr alle dem Hausverbande angehörenden Personen — „alle lacute die er beslozzen hat mit tuer und mit tor" — nach aussen zu vertreten berechtigt wie verpflichtet ist, und die auf diesem Principe ruhende strenge Geschlossenheit des Hauses erscheinen in den späteren mittelalterlichen Quellen nicht überall und nicht in gleichem Umfange gewahrt. Der Kreis jener Personen wird bald weiter, bald enger gezogen, er umfasst insbesondere nach den einen Rechten auch das um Lohn dienende Gesinde, während andere Quellen das Verhältniss zwischen Dienstherrschaft und Gesinde nicht von so weitgehenden Folgen begleitet sein lassen. Wird auf der einen Seite für die Berechtigung und Verpflichtung des Dienstherrn, den Dienstboten zu vertreten, geltend gemacht, dass der Dienstbote „sein brod esset", „myt im in seiner ynnunge tag und nacht wonet", dass er „sein gewalt" sei, und dass der Herr für ein „iglich ding, das her czu gewalt hat vnd des her herre ist" einzustehen befugt und gebunden ist, so wird auf der anderen Seite als entscheidend angesehen, dass es ein vertragsmässiges, auf Zeit berechnetes und nach Zeit lösbares Verhältniss ist, in welchem der freie Diener steht, für den der Brodherr, dem er „dient tzu einer zeit tzu der ander", „des knecht he is unde des egen he nicht en ist", zu klagen nicht berechtigt, zu antworten nicht verpflichtet sein kann.

I. Recht zur Vertretung.

Es ist das Recht des Herrn als Vertreters des häuslichen Ver-

[8]) Vgl. aber die entgegengesetzte Bestimmung im Rügianischen Landgebr. (Gadebusch S. 270): — „*wedder sick mögen se* — de in einem huse sind vnd ein fuer thosamen hebben — *woll tügen vnd tho tügen gefodert werden.*"

bandes, dass Klagen gegen die seiner Gewalt Unterworfenen zu seiner Cognition gebracht, ehe die öffentlichen Gerichte angerufen werden, dass nicht ohne sein Wissen und Wollen gegen die seinem Schutze Unterstehenden eingeschritten werde.

Handfeste der Stadt Freiburg im Uechtlande 1249 (Gaupp II Art. 74 S. 96):

Si homo alicujus burgensis aut qui supra terra burgensium situs sit, debeat burgensi aliquid, ipse burgensis *primo domino suo conqueratur.*[1])

Rechtsbrief für Klagenfurt 1338 (Gengler § 2 S. 221):

So sullen ouch die purger, den der edeln leut dienner gelten sullen, *ein recht suchen vmb ir gelt vor derselben dienner herren.*

Rechtsbrief für Passau 1300 (Gengler § 42 S. 352):

Wirt eins burger knecht des nachtes gefangen auf der strasse, *den sol man füren an seines herren tür vnd so sol er in zu recht stellen.*

Pantaiding zu Khulb § 50 (Archiv XXV S. 116):

Faht ein richter einen bürgersknecht, *kumbt sein herr, der denselben czu recht begehrt auf ihn ausszunemen,* der richter sol ime den ausgeben.[2])

Konnte der Kläger nicht durch Vermittelung des Herrn aussergerichtlich zu seinem Rechte gelangen, wollte der Herr die Vertretung des Gewaltunterworfenen nicht auf sich nehmen, so durfte nunmehr der Richter gegen die Person des Schuldigen selbst einschreiten, so stand es nunmehr dem Kläger frei, mit Umgehung des Herrn auf dem ordentlichen Wege sein Recht zu verfolgen.

Rechtsbrief für Passau (a. a. O.):

nymbt man in nicht aus, so sol man in behalten auf das recht.

Rechtsbrief für Klagenfurt (a. a. O.):

wer dann, das der vorgenanten diener herrn die purger irs gelts nicht hiezze richten, so mugent die purger dieselben diener in der stat aufgehaben vntz si ires gutes von in gentzlich bechoment.

Handfeste von Freiburg (a. a. O.):

et dominus illius debet eum compellere, quod infra quindecim dies burgensem persolvat, *quod nisi fecerit, ubique poterit, libere extra domum vadiare potest.*[3])

---

[1]) Uebereinstimmend: Burgdorfer Handfeste Art. 115, 1316 (Gaupp II S. 132).

[2]) Rechtsbrief für Passau § 41 (Gengler S. 352).

[3]) Die Gesetze der Angelsachsen bestrafen denjenigen, welcher die königlichen Gerichte anruft, ehe er vor dem Herrn des Schuldners Recht gesucht hat, verpflichten den Herrn, seine Untergebenen zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten aussergerichtlich anzuhalten, bestrafen ihn, wenn er „Recht verwei-

Die Berechtigung für den Dienstboten klagend aufzutreten resp. für das verklagte Gesinde den Process zu übernehmen, wird bald unbedingt, bald nur beschränkt und unter bestimmten Voraussetzungen zugestanden. Ersteres ist der Fall nach den Stadtrechten von Freyberg und Leobschütz und der Praxis der Schöffenstühle zu Iglau und Brünn. Die Berechtigung steht dem Brodherrn aus eigenem Rechte zu und ist eine so weitgehende, dass er den Dienstboten von der ihm vorgeworfenen Schuld frei schwört, für ihn den Reinigungseid leistet.

Freyberger Stadtr. 1294 (Schott cap. 49. 5. S. 281):

Hat ein man gesinde, iz si knecht oder mait, *di in sinem brote sin*, he habe si gemietit oder vngemietit, *di heizen sin gewalt, alzo daz he vor si klagen vnd antwerten mac.*

Willkür der Stadt Leobschütz (Böhme II S. 12):

Ab eyn man eynes mannes wyp beclait odir seynen zon *odir seinen brotessen, wyl der davor antworten, daz mag her wol tun.*

Iglauer Stadtr. (Tomaschek, Oberhof, S. 364):

Ein elich man vertret wol mit clage vnd mit antwort sein elich weib, sein kind *vnd sein gesinde daz sein brod esset.*

Brünner Schöffenb. cap. 16 (Rössler II S. 11):

In jure civitatis observatur, quod paterfamilias pro uxore, pueris, *servis et ancillis suis commensalibus* in causis suis quibuslibet, si vult, *iudicialiter potest agere et respondere.*

Mitgetheilt wird die Eidesformel:

in dem Stadtr. von Leobschütz (a. a. O.):

Der eyt der mus alzo gen: Daz N., der do stet, meyner hwszvrowen, odir meyner tochter, odir *meynem brotessen schold gibt, des ist ze unschuldig eder her, daz mir got so helfe* vnd alle heyligen vnd das crewze Christi.

in dem Stadtrecht von Iglau (Tomaschek No. 31 S. 63):

Wes Konrad meyner hwsvrawen, *meynem knecht oder meynem ge-*

---

gert" und die Sache an das öffentliche Gericht kommen lässt. So Aethelstan's Gesetze II cap. 3 (Schmid S. 132): „*Und wenn ein Herr Recht verweigert* und seine strafbaren Leute vertritt, und man sich deshalb an den König wendet, so vergelte er es mit dem Ersatzgelde *und zahle dem Könige 120 Schillinge; und wenn sich Jemand an den König wendet, ehe er (vor dem Herrn) für sich um Recht bittet, gelte er dieselbe Wette,* die der andere schuldig war, wenn er ihm sein Recht verweigerte." — Vgl. auch Konrad Maurer, über angelsächsische Rechtsverhältnisse (in der Kritischen Ueberschau III Band II S. 31 ff.), der auf die Grundsätze des angelsächsischen Rechts über die Vertretung der Untergebenen in Rechtssachen ausführlicher eingeht.

walt schuld geit, des ist sy oder her vnschuldick, das mir got so helff vnd das crucz vnd alle gots crucz.[4])

Hatte der Herr die Vertretung übernommen, so war er gebunden, den Process bis ans Ende durchzuführen und auf alle vom Gegner erhobenen Ansprüche, so weit sie connex waren, seinerseits zu antworten.

So fährt das Freyberger Stadtrecht an der oben abgebrochenen Stelle fort:

ist ouch daz he clagit vor si — deme selbin, der im antwertet, *deme muz he vor si wider antwerten zu rechte alle der sache, di her in di klage zuht oder gehort*, die he geuordirt hat; waz andere sache ist, der mac he ledic sin.

Die Vertretungsbefugniss ist nach anderen Rechten nicht so weit ausgedehnt. Das Stadtrecht von Augsburg kennt sie nur subsidiär und nur beschränkt. Der Dienstherr tritt ein, wenn der verwundete Dienstbote an der eigenen Führung der Sache durch Krankheit gehindert ist und keine Verwandten hat, die für ihn den Process übernehmen:

Stadtr. von 1276 Art. 35 (Meyer S. 104):

Ist auch daz eines mannes chnecht wunt wirt, derselbe von chranchait siner wunden *niht gechlagen mak*, noch auch der mage noch der friwende niht hat, die umb in gechlagen mugen mit recht, *so chlagt sin herre mit allem rechte vnd an sines chnechtes stat.*

Und auch dann soll nur bis zur Verfestung — „vntz an die aehte" — geurtheilt, mit dem Aussprechen der Acht selbst, bis der Knecht vor Gericht erscheinen kann, gewartet werden. Erst wenn der Verwundete den Wunden erlegen war, durfte an seiner Statt dem Herrn „mit der aehte" geurtheilt werden:

Swenne der chnecht danne fuermag chomen, so sol man im richten mit der aehte. *Ist auer daz der chnecht stirbet, so sol man dem herren richten mit der aehte, daz ist recht.*

Wir reihen weitere Quellenzeugnisse an, in welchen nicht das Recht zur Vertretung der Person, zum selbständigen Auftreten statt des Untergebenen bezeugt, wohl aber dem Hausherrn die Berechtigung eingeräumt wird, für den im Gerichte anwesenden Kläger resp. Beklagten ohne Aufforderung und aus eigenem Recht — „sonder bevel" — das Wort zu sprechen.

---

[4]) Vgl. noch: Freyberger Stadtr. (Schott S. 283); Iglauer Schöffenspruch No. 111 (Tomaschek S. 84).

Stadtr. von Augsburg Art. 27 § 7 (Meyer S. 74):

Ez sol ouch nieman den andern vor gerichte versprechen, er si danne sin mag odir sin eigen odir sin lehen odir *sin gedingter chnecht.*

Westerwolder Landr. XIII § 9 (v. Richthofen S. 274):

Van voerspreken. De vader mach spreken voer syn kinder, een man voer syn wyf, *en een heer voer syn denstknecht sonder bevel.*

Leugnet der Gegner das Bestehen eines Verhältnisses zwischen seiner Gegenpartei und dem auftretenden Hausherrn, welches diesen zum Eingreifen in den Streit berechtigte, so muss der Herr das thatsächliche Vorhandensein des fraglichen Bandes durch seinen Eid erhärten.

Augsburger Stadtr. Art. 27 § 7:

wil daz iener nicht gelouben, der da wider sprichet, *so sol erz im wisen mit sinem aide.*

Die so zugestandene Verbeistandung in der gerichtlichen Verhandlung reicht nicht so weit wie das oben besprochene Eintreten statt der Person des Gewaltunterworfenen. Der zu leistende Eid wird von der vertretenen Partei selbst geschworen.

Bairisches Landrecht XIII. 148 und 149:

Der Hausherr darf zu allen Leuten, die er beslozzen hat mit tuer und mit tor wol sten mit dem rechten — vnd mag in dez rechten helffen, vnd sol der man still sweigen. *Get ez aber zuo dem ayde, den sol der man selb swern.*[5])

Als Quellenzeugnisse, in welchen das Recht zur Vertretung dem Dienstherrn ausdrücklich abgesprochen wird, führe ich an:

---

[5]) Die Rolle des für den Gewaltunterworfenen vor Gericht Sprechenden ist eine freiere und selbständigere als die eines gewöhnlichen Vorsprechers und nähert sich der Stellung des Gerichtsvormundes. Er wird nicht erwählt und nicht gegeben, sondern spricht das Wort unaufgefordert und aus eigenem Recht, er spricht es „sonder bevel"; an den Willen der vertretenen Partei ist er nicht gebunden: „der man soll still sweigen", wenn der Herr seine Vertretung übernommen hatte. Trotzdem wird man zwischen dieser Art der gerichtlichen Verbeistandung und der Vertretung der Person selbst unterscheiden müssen. Es sprechen die Quellen auf der einen Seite von „klagen und antwerten", von „chlagen an des chnechtes stat", auf der anderen von „voerspreken", „spreken vor enen", „dez rechten helffen", „sten mit dem rechten." Es wird der Eid dort von dem Herrn, hier von der vertretenen Partei geschworen. Für die Unterscheidung sprechen endlich die beiden angeführten Stellen des Augsburger Stadtrechts. Während das Recht zur Anstellung und selbständigen Führung der Klage für den verwundeten Dienstboten (Art. 35) dem Herrn nur unter bestimmten Voraussetzungen gewährt wird, wird ihm die Befugniss, seinen gedingten Knecht „vor gerichte zu versprechen" (Art. 27 § 7) unbedingt und unbeschränkt eingeräumt.

Richtst. Landr. 41 § 5:

Heft ene aver din here beschuldeget, so vrag: *ob din herre umme dine wunden iemende schuldegen moge, des knecht du bist unde des egen du nicht en bist?* So vint me: *he ne moge.*

Blume von Magdeburg I. 68:

Knechtin, dy vns dinen vm lon, *vor den muge wir nicht clagin.*

Glosse zum Sächs. Weichbildr. Art. 77 (v. Daniels - v. Gruben S. 396):

Wert ouch eynes mannes dyner geslagen oder missgehandlit, *do hette der man keine vorderunge an.*

In gleichem Sinne treffen die Entscheidung die Schöffen zu Magdeburg unter Verwerfung eines von dem Schöffenstuhle zu Thorn ausgegangenen Urtheils: Der Comthur zu Nessow klagt für seinen bei Thorn verwundeten Dienstboten

wen eyn itzlich herre seynen brotessen wol vortedingen mag.

Der Beklagte lehnt die Einlassung auf die Klage ab, indem er die Activlegitimation des Klägers bestreitet. Er weigert Antwort, weil Kläger

czu vormunde nicht gekorn ist, vnd der brotesse seyn eygen nicht en ist.

Die Schöffen zu Thorn urtheilen:

daz derselbe Dittmar (der Beklagte) den kumthur von Nessow durch recht sal antworten auf die clage ume synen knecht alze *umme synen brotessen.*

Das Urtheil wird gescholten. Die Schöffen von Magdeburg, an welche die Sache gezogen wird, treffen in der That die entgegengesetzte Entscheidung:

das der kumpthur von Nessow — vor gerichte nicht klagen mag umme eynen seynen brotessen, das dersulve gewund sein, und der beclaite Ditmar Reber ist dem kumpthur keyn antwort nicht plichtig czu thunde umme die clage.[6])

II. Pflicht zur Verantwortung.

a. Eine Consequenz der Geschlossenheit des Hauses ist die Verpflichtung des Hausherrn, für die von Hausangehörigen begangenen Verletzungen einzustehen. Alles „ausz seiner behauszung in und aus seinem prot", Alles, das er „to met ende to mele", „zu bier und brod", „czu brod und musz" hat, ist er nach aussen zu verantworten gebunden. Die Verantwortungspflicht erstreckt sich

[6]) Abgedruckt bei Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts, No. 42 S. 113.

nach zahlreichen Rechten auch auf das freie Gesinde, das für die Dauer des Dienstverhältnisses als der Hausgenossenschaft angehörend angesehen wird.

Die Haftung für die Hausangehörigen ist in dem späteren Rechte zu einer bedingten geworden. Der Brodherr haftet, wenn er nach erlangter Kenntniss von dem Delict die delinquirende Person in die Were aufnimmt bezw. in derselben behält, wenn er sie — um in der Sprache der Quellen zu bleiben — „beherbergt und behuset", „wetelycken day anda nacht", „uber nacht" unterhält, wenn er ihr mehr als „ein suppen reicht", mehr als „ein mall zu essen" giebt. Er wird von der Verbindlichkeit frei, wenn er das ihn mit dem Schuldigen verbindende Band unverzüglich löst.

Emsiger Pfenningschuldbuch § 43 (v. Richthofen S. 209):

Hversar en mon heth annen thianst, anda hi dwa tha ene scalkhed ieff tha othere, *anda thi here hine afther unhalt day anda nacht, sa is thi here sceldich to ielden brecma anda bota,* sa fir thet hit bi sin withen schen se.

Rügianischer Landgebr. tit. 216:

Die olden hieldent also: Wo yemandes baden einem unrecht deden, vnd de brodhere krech dat tho weten, *he moste den baden nicht laten by sick benachten, sonst moste he darvor alsz idt geschah vth vnd in sin brodt dartho antwerdenn.*

Landr. zu Altenthan 1437 (Siegel-Tomaschek S. 23):

behelt er selbiges aber lenger vnd gäb ime zu essen, so muesz der herr fur in tättigen umb das wandl vnd umb die sprich vnd schäden antworten.[7])

b. Wie für das Recht zur Vertretung des Hausgesindes, gehen die Quellen für die dem Rechte correspondirende Pflicht zu dessen Verantwortung auseinander. Die Scheidung zwischen eigenen Knechten und freiem Gesinde, den oben besprochenen Rechten fremd, ist anderwärts durchgedrungen.

Die Haftung für das um Lohn dienende Gesinde wird verworfen in den sächsischen Rechtsquellen und einzelnen anderen Quellenkreisen angehörenden Rechten. Der Knecht soll „vp syn sulues hals

---

[7]) Vgl. weiter: Westerwolder Landr. (v. Richthofen S. 279—80 Anm. 1); Wurster Willkür Art. 15 (Pufendorf III App. S. 116); Ostfries. Landr. I cap. 72 (v. Wicht S. 171 mit der von v. Richthofen S. 59 Anm. 22 mitgetheilten Recension 1527); Hadeler Landr. (II tit. 20, Pufendorf I App. S. 24); Landr. von Liebenau § 2 (Grimm VI S. 149); Landr. von Kessendorf, Landgericht Anthering, Labenan (Siegel-Tomaschek S. 33, 66, 77). — Die Gesetze des westerlauwerschen Frieslandes §§ 31, 32, die Fredewolder Küren § 16 (mit Humsterländer Küren § 37) kennen eine weitergehende Haftung (v. Richthofen S. 419, 378, 362). — Vgl. noch Stobbe, Handbuch, S. 388 ff.

breken", der Herr nur auf Höhe des geschuldeten, des „vnpeczalten" Lohnes belangt werden.

Drenther Landrecht 1412 (v. Richthofen § 27 S. 527):

Weer enich landtman, die hadde enen knecht, die enyge broke of misdaet dede, *de knecht sal vp syns selues hals breken.*

Ssp. II. 32 § 1:

Nieman n'is plichtich vor sinen knecht to antwerdene vorbat wen alse sin lon geweret.

Ofner Stadtr. Art. 369 (Michnay-Lichner S. 198):

Nymant darff seyn knecht vorantworten *hoher den seyn vnpeczalter lon ist vmb kainerley geschicht.*[8])

Die Freiheit von der Verantwortung ist nicht durch Entlassung des schuldigen Gesindes bedingt.

Nach einem Salzburger Taidinge ist der Dienstherr zur Lösung des Vertrages berechtigt, nicht verpflichtet. Er haftet nicht, gleichviel ob er das Gesinde in Diensten behält oder nicht, er haftet nicht, „der knecht käm wider in seins herrn brot oder nit."[9])

Die weitgehendste Rücksicht auf den bestehenden Dienst nehmen die Goslarischen Statuten (Göschen S. 60). Der Dienstherr darf das gerichtlich geächtete Gesinde bis zum Ablauf der bedungenen Zeit in seinen Diensten behalten. Die Wirkungen der Verfestung ruhen für diese Frist. Erst das Beherbergen über die vertragsmässige Zeit hinaus macht den Brodherrn verhaftbar.

Wes ghesinde wert vorvestet, dene ne *mach he* nicht lengher *holden* denne *also langhe ire beschet was tosamene to bliuene er he den scaden dede,* he ne wille antwarden vor de veste.

c. Die privatrechtlichen wie die strafrechtlichen Folgen der von Hausangehörigen begangenen verletzenden Handlungen treffen den Herrn allein, wenn sie auf seinen Befehl oder mit seinem Wissen verübt worden waren. Es erscheinen die Handelnden in Folge des Abhängigkeitsverhältnisses, in welchem sie zu dem Befehlenden stehen, als die willenlosen Werkzeuge seiner Hand, denen der rechtsverletzende Erfolg nicht zur Last gelegt werden darf.

---

[8]) Dsp. Art. 150; Swsp. Art. 203; Magd. Blume II. 2. 148 mit I. 69; Rbuch nach Distinct. IV. 36. 3; Stadtr. von Gotha Art. 103 (Ortloff II S. 332); Stadtr. von Salzwedel § 70 (Gengler S. 405); Goslarische Stat. (Göschen S. 46, 89, 90); Prager Stadtr. Art. 117, Brünner Schöffenb. cap. 479 (Rössler I S. 135, II S. 221 f.); Stadtr. von Enns Art. 26, Stadtr. von Wien 1221 Art. 35 (Gaupp II S. 223, 246); Stadtr. von Wien 1340 (Rauch III S. 47); Babenberger Satzung für Regensburger Kaufleute 1192 (Archiv X S. 94); Fivelgoer Landrecht § 11 (v. Richthofen S. 321).

[9]) Taiding des Landgerichts Haunsberg (Siegel-Tomaschek S. 55 Zle. 27 ff.).

Brünner Schöffenbuch cap. 150 (Rössler II S. 79):

Is damnum dat, qui jubet dare, ut si pater vel dominus filiis vel servis praecipit, tenetur, et obediens excusatur — *ejus vero nulla est culpa, cui parere necesse sit.*

Liegt ein zum Gehorsam verpflichtendes Verhältniss nicht vor, so haften beide, der Anstifter wie der Thäter:

— sed si praecipiens nullum jus imperandi habet, uterque tenetur.

Die Anwendung des Rechtssatzes in einem praktischen Falle ersehen wir aus einer in dem Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrechte (Laband III. 2 capp. 13. 14.) mitgetheilten Schöffenentscheidung:

Die Knechte und der Hofmann eines Bürgers werden beschuldigt, Heu entwendet zu haben. Sie erklären vor dem Rathe, dass sie auf Geheiss des Herrn gehandelt haben:

— daz her (der burger) se daz heu hatte heysin nemen.

Die Schöffen machen den Herrn allein und in vollem Umfange für die That verantwortlich. Der Herr hat sich — lautet der Spruch — von der gegen ihn erhobenen Beschuldigung eidlich zu reinigen, oder das Verbrechen, als wenn er es selbst begangen hätte, mit dem Tode zu sühnen:

wil der rot en dorumme beschuldegin: vorsachit hers, zo mag her des unschuldic werdin uf den heilegin; bekent hers abir, zo get is ym an den hals adir an synyn leip.[10])

Für das spätere Recht legt Zeugniss ab:

Ostfries. Landr. I cap. 24 (v. Wicht S. 49):

Schege oek einem gewalt von einem dienstknecht *uth bevel sines broetheren, dat is de broetheer schuldig up tho richten* den schaden den syn denst gedaen hefft.[11])

Das Schutz- und Treuverhältniss, in welchem Herr und Diener zu einander stehen, verpflichtet den Herrn wie den Diener zur gegenseitigen Unterstützung in Noth und Gefahr.[12]) Es trägt die

---

[10]) Dasselbe Erkenntniss im Kulm. Recht III. 50 (Leman S. 68).

[11]) Vgl. daselbst I cap. 72 (S. 170—71): Der Herr ist für seinen Knecht das Wergeld zu zahlen nicht verpflichtet (is nicht schuldich tho betaelen den halsz, den de knecht gedaen hefft), es sei denn, dass die That auf Befehl des Herrn oder mit seinem Willen verübt worden war: — *„id sy dan, dat de heere des huiszes den knecht sulvent heffi geheeten off solckes em belevet is"*. — Vgl. noch Wilda, Strafrecht S. 633, der auf hierher gehörige nordische Quellenzeugnisse verweist.

[12]) Vgl. die Bestimmungen des angelsächsischen Rechts: König Aelfred's Gesetze cap. 42 § 5: Wir setzen fest, *dass Jemand ohne Unfriede mit seinem Herrn fechten kann*, wenn man gegen den Herrn ficht, so wie der Herr mit den Mannen

Folgen begangener Verletzungen der Herr allein, wenn der Untergebene, seiner Pflicht nachkommend, zwar nicht auf Befehl, aber zur Vertheidigung des Herrn in Begleitung und Gemeinschaft mit ihm die Waffen geführt, Verletzungen zugefügt hatte.

Regensburger Stat. 1320 (v. Freyberg V. S. 111):

Swelich knecht auch mit seinen herren get, swaz der mit im tuet, *dat schol der herre puzzen, ob daz ist, daz der herre e swert zuchet e der chnecht.*

Fivelgoer Landrecht § 11 (v. Richthofen S. 321):

Weert sake, dat een houeling ofte broethere vechtende worde, ende de meyer ofte knecht myt em vechtede, sloghe de meyer ofte knecht yemant doet, *dat sal de houeling ofte broethere omme trecken ende betalen bote ende broke.*

Es zahlt das Wergeld, die Busse und Wette für die von den Knechten begangenen Tödtungen und Verletzungen der Herr, wenn er im Interesse und zum Schutze seiner Leute am Kampfe betheiligt gewesen. Durch das Eingreifen in den Streit hatte er die Sache der seinem Schutze Unterstehenden zu seiner eigenen gemacht.

Fivelgoer Landrecht § 11 (v. Richthofen S. 321):

Ofte yenich meyer ofte knecht yemant doet sloghe, dat sal komen op hoer selues hals ende vrende ende niet op den houetlyng ofte broethere, *ten weer sake, dat de houetlyng ofte broethere mede were vechtende omme des meyers ofte knechtes willen, soe sal de houetlyng ofte broethere betalen bote ende broke.*[18])

d. Die Gefahr, welche aus fahrlässigem Umgehen mit Feuer und Licht dritten Personen erwachsen kann, verpflichtet den Hausherrn zur erhöhten Sorgfalt in der Beaufsichtigung der Hausangehörigen. Einem Mangel an der sorgsamen Ueberwachung von seiner Seite wird der entstandene Brand zur Last gelegt, der Hausherr für den durch Hausangehörige verursachten Feuerschaden verhaftbar gemacht. Die Haftung ist eine unbedingte; das Recht, durch

---

fechten kann." — König Cnut's Gesetze II cap. 77: „*Und der, welcher von seinem Herrn aus Feigheit flieht, — verliere Alles, was er hat, und sein eigenes Leben.*" — Dazu Konrad Maurer, über angelsächs. Rechtsverh., in der krit. Ueberschau I S. 429 ff.

[18]) Die Haftung des Herrn ist hier, wo der Kampf im Interesse des Untergebenen stattgefunden, nur eine subsidiäre. In erster Linie werden der Thäter und seine Verwandten verantwortlich gemacht. Der Herr tritt ein „*in den, dat de meyer ofte knecht ofte hore vrende dat niet konen betalen*". — Vgl. noch die Fredewolder Küren § 16 (v. Richthofen S. 378): „De here de ware syne *knapen ende syne landseta, et ensy dat he solven guet hebbe iofte vrendt*". Humsterländer Küren § 37 (v. Richthofen S. 362).

Entlassung des Gesindes die Verantwortung auf dieses selbst zu werfen, nicht anerkannt.

Braunschweiger Stadtgesetze 1349 § 62 (Hänselmann S. 47):
Malk scal sen to sineme viure. *Wes ghesinde it vorsumede, it gheyt in sin lif.*[14])

Westergoer Gesetze § 170 (v. Richthofen S. 473):
Hwsbrand. Ief hit comt fan katta, fan famma, fan hond, fan knappa iefta fan onieriga kindum, dattet huis wirth a baernen, ende sines bures huis al deer fan baerne, *so aegh dat di hera to beten mit haelre bote deer syn knappa deen haet.*[15])

Ja, der Hausherr wird aus polizeilichen Rücksichten wegen nachgewiesener Fahrlässigkeit des Gesindes gestraft, auch wenn durch dieselbe ein Brand nicht herbeigeführt worden war; es genügt, dass ein solcher leicht hätte herbeigeführt werden können.

Göttinger Rathsbeschluss von 1339 (Pufendorf III App. S. 199):
Welker vnser borgere knecht eder maget gynge in den hof eder in den schunen med eyme blase eder met eyme lechte ane luchten, vnd wore he dez besecht von synen negburen, *so mach der rat oren heren eder ore vrowen laten panden vor eyn punt.*[16])

Auch das Stadtrecht von Basel macht den Hausherrn für das in seinem Hause ausgebrochene Feuer verantwortlich, gewährt ihm jedoch das Rückgriffsrecht gegen das schuldige Gesinde. Ein Rathsbeschluss von 1418 (Rechtsquellen I S. 104) straft den im Hause gesessenen Wirth, wenn das „fure fur das tach ufbrechet, belytet, besturmet oder beschriuwen wirt" mit zehn Pfund, wenn es „nyt fur das tach ufbrechet noch belutet wirt" mit der Hälfte der Summe und bestimmt weiter:

ist ouch sach, daz yemandes knecht oder dienstjungfröw das fure verwarloset hat in soeliker massen daz den, an des hus es ergangen

---

[14]) Parallelstellen: 1380 § 70, Echteding Art. 16 § 73 (Hänselmann S. 67, 133).

[15]) Das Westergoer Gesetz befreit den Hausherrn von der Haftung, wenn er bei dem Brande dauernde und erhebliche Körperverletzungen erlitten hatte. Es fährt an der im Text abgebrochenen Stelle fort: „hia ne hebbe wrlerren da sex liden en, da twa handen, da twa aghen ende dae tween foten; habetse dera een wrlerren, *so ne thoermet fora beta*". — Vgl. das Stadtrecht von Haimburg (Senkenberg S. 280): „Aus welches purgers hause ein fewr oder ein prunst sich erhebt, also daz man die flamm ob dem dache des hauses siecht, der geb dem richter ein phunt. Ob aber daz selb haus gar verprint, so geb dem richter nichts nicht, sonder im schol genugen an seinem eigen schaden." Vgl. noch: Jütisch Low Art. 68: umme heydebrand S. 42 f.

[16]) Der Dienstbote selbst wird, wenn Feuer ausbricht, mit Verbannung gestraft: „Erhoue sek ok vur von deme sulven lechte eder blase, dar schade of geschege, *so schullen de sulue knecht von stund an von Gottingen veiken.*"

ist, bedunkt, daz es siner dienstjungfröw oder knechtes verwarlosung halb beschehen ist, *den wellent wir erlouben recht zu suchende gegen sinen knecht und dienstjungfröwen.*[17])

e. Für den durch Thiere angerichteten Schaden haftet derjenige, dessen Obhut sie anvertraut gewesen.

Ssp. II 40 § 4:

Svelken scaden enes mannes perde oder sin ve tut binnen sines knechtes hude, *der sol divore antwerden, binnen des hude it was.*

Freyberger Stadtr. cap. 49. 9 (Schott S. 282):

Tretit ein wagen ein kint oder ein swin oder waz iz ist, *der wagen ist vnschuldic und di pfert. Jenre, der den wagen vuret, der ist schuldic vnd der muz antwerten vor den schaden.*[18])

Er haftet, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. Erst spätere Rechte, die ein reiches casuistisches Material enthalten, unterscheiden zwischen Beschädigungen, die durch Fahrlässigkeit und Arglist herbeigeführt, und Beschädigungen, die ohne Verschulden des die Thiere Hütenden zugefügt worden waren, machen dort das schuldige Gesinde, hier den Eigenthümer des schadenden Thieres verhaftbar.

Unter den älteren Quellen unterscheidet in der angegebenen Weise das Lübische Recht II. 255 (Hach S. 376):

Were dat iement dreue enen waghen, worde dar iement af ghe fereghet, *wolde den de iene, de den wagen dreuen hedde vorstan mit sineme rechte, dat id sunder sine wanhude unde arghelist gheschen si, dar vryet he sich mede, so mot de waghen vnde perde den schaden beteren.*[19])

---

[17]) Eine Erneuerung der Verordnung von 1427 straft das Gesinde, von welchem die Summe nicht zu erlangen ist, mit Gefängniss.

[18]) Rechtsb. nach Distinct. II. 8. 5; Purgoldts Rbuch IV. 15; System. Schöffenr. III. 2. cap. 123; Glogauer Rbuch cap. 441; Magdeb. Blume II. 2. cap. 230; Magdeb. Schöffenurtheil für Stendal (Behrend XVII S. 77); Goslarische Stat. (Göschen S. 43 Zle. 34—39, S. 44 Zle. 1—4); Stadtr. von Gotha Art. 101 (Ortloff II S. 332); Hamburger Stadtr. 1270 VI. 20, 1292 G. 17, 14 97 L. 18 (Lappenberg S. 33, 130, 287); Stat. von Riga Art. 77 (Pufendorf III App. S. 248); Bremer Stat. von 1303 Ord. 108, 1428 Art. 55, 1433 Art. 94 (Oelrichs S. 130, 344, 544); Stadtr. von Lüneburg Art. 97 (Kraut S. 76); Hadeler Landr. II tit. 21 (Pufendorf I App. S. 24); Waldordnung von 1560 (bei v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung, Anhang No. 6 § 7 S. 488). — Vgl. auch Stobbe, Ueber Haftung für Thierschaden (Handbuch S. 401 ff.), der auch das ältere Recht eingehend berücksichtigt.

[19]) Aus der späteren Zeit vergleiche: Ostfries. Landr. I cap. 90: Der Wagentreiber haftet nur, wenn er „*durch vorsuemenisse*" Schaden anrichtet. — I cap. 93: „*is ock de wagendryver — starck genoch, de peerde tho holden* vnd doen so em betemelich is — und de peerde werden fluchtig und will de peerde mit dem thom (Zaum) upholden, *de thom de breckt,* und de peerde doen schaden, *so*

Hat sich das Gesinde der Verantwortung durch Flucht entzogen, so haften dem Beschädigten Wagen, Pferde, die sonstigen Thiere, durch welche der Schaden verursacht worden war.

Hamburger Stadtr. 1270 VI. 20 (Lappenberg S. 33):
vnde mach me des mannes nicht hebben, dat he vntkompt, *de perde scholen beteren.*

Goslarische Stat. (Göschen S. 43):
wörde de auer vorvluchtich, dat men ene nicht to antwarde bringen möchte, *so mochte men de perde oder dat ve vore upholden* ane gerichte vor den scaden.

Augsburger Stadtr. Art. 94 (Meyer S. 176):
Sver vihe an sinem schaden vindet in aengern, in korn oder in garten, daz ein kneht behuten solte, entwichet der kneht dauon vnd *gevahet er daz vihe, so sol ie daz haupt ze buzze geben* dem vogte fumf schillinge und dem clager fumf schillinge.[20])

Die Pfändung der zurückgelassenen Thiere ist nur zulässig, wenn dieselben am Orte der geschehenen Verletzung, unmittelbar nach der That — „in der hanthaften dat" — ergriffen werden. Zwecks Constatirung des erlittenen Schadens wie Sicherung des Beweises soll die Pfändung in Gegenwart der herbeigerufenen Nachbarn vorgenommen werden, durch deren Zeugniss der leugnende Eigenthümer überführt werden konnte.[21])

Der Eigenthümer des Wagens, der Pferde, der sonstigen Thiere hat das Recht, dieselben durch Ausgleichung des entstandenen Schadens aus den Händen des Verletzten zu lösen, sie zu „entweren", zu „entledigen."

Er haftet persönlich, in Höhe des vollen Betrages des angerichteten Schadens, wenn er nach erlangter Kenntniss von der Verletzung die schadenden Thiere in die Were aufnimmt bezw. weiter in derselben behält.[22])

---

is de wagendryver nicht schuldich den schaden to betaelen, dann alleine de here van dem peerde." — Vgl. daselbst I cap. 89; Rev. Lüb. Recht IV tit. III 3.

[20]) Vgl. die in Note 18 angegebenen Rechte.

[21]) — „unde werdet des mannes perde oder ossen *bestedeget in der hanthaften dat* (Ssp. II 40 § 4); beschreyet an der handhafftigenn that (Purg. Rbuch IV. 15); Mageburger Blume, Lüneburger Stadtr. (vgl. Note 18); — bestedeget in der hanthaften dat *vnde mach man dat getüghen* (Ssp. II 40 § 4); *vnde mag das gezugen also recht ist* (Purg. Rbuch IV. 15) — vgl. zur Erläuterung Rbuch nach Distinct. II. 8. 2: „louckent aber ihener (der Eigenthümer des gepfändeten Thieres) des schaden, den musz her sich entsagen mit seyme eyde, — *ob der schade mit guten luten nicht geachtet is unde bewiset wert.*" (Dazu Wilda, Pfändungsrecht, in der Zeitschr. für deutsches Recht I S. 270 N. 352).

[22]) Zu den Quellenstellen in Note 18 vgl. noch Ssp. II 40 §§ 1. 2, welche

Das Recht, durch Dereliction der Haftung zu entgehen, steht dem Eigenthümer nach einzelnen Rechten auch noch nach erhobenem Entschädigungsanspruche zu: er wird von jeder weiteren Haftung frei, wenn er das Thier nach angestellter Klage preisgiebt.

Goslarische Statuten (an der oben abgebrochenen Stelle):

queme aver dat ve oder de perde enwech, *unde de kleghere den scaden orkundeliken beklaghede* uppe der were, dar dat ve oder de perde komen weren, *helde man dat dar na over nacht,* in des weren dat were, de möste den scaden irleghen na minne oder na rechte.

Trotz der Befriedigung des Beschädigten durch den Eigenthümer wird an der ursprünglichen Verhaftung des flüchtigen Dienstboten festgehalten. Er bleibt dem in Anspruch genommenen Dienstherrn regresspflichtig und wird, weil er der Verantwortung sich entzogen, mit der Acht, der Verfestung verfolgt.[23])

Es fehlt indessen nicht an Quellenzeugnissen, in welchen der Dienstherr für den unter Aufsicht des Gesindes verursachten Schaden in erster Linie verantwortlich gemacht wird. Man hält sich an ihn als den Eigenthümer — „man volgt der vur", „geht dem geschirr nach" —, gewährt ihm seinerseits Regress gegen das schuldige Gesinde.

Weisthum für Maikammer (Grimm VI S. 418):

Wan einer ein ainung — brechen thuet, er sei sohn oder dinstknecht, *ist von alter herkommen, dasz man der ainung halber dem geschirr nachgehet.*

Stadtr. von Moringen (Zeitschr. für Rg. VII. S. 297):

Eff eyn borger mit sinem wagen vnd perde eynen anderen borger sin queck dar nedder vore, *dem de wagen vnd perde hort* vnd to husz gat, *de isz plichtich dem dat queck vordarvet des queckes plichte to antworden. Hefft he knechte, dar den wagen gefort hedden — dar mach he mit sinem rechte sinen schaden wedder ane soken.*

Die principielle Verhaftung des Eigenthümers spricht auch das

---

den allgemeinen Grundsatz in aller Schärfe aussprechen. Auch Stobbe, Handbuch, S. 404 f.

[23]) So gewähren die Goslar. Stat. (S. 44 Zle. 5—11) dem Dienstherrn, welcher belangt worden war, Regress gegen den geflüchteten und zurückkehrenden Dienstboten — „wanne he dene hebben mach to rechten antwarde, in des hode de perde weren, do se den scaden deden, *de mot eme den scaden irleghen, dar he de perde mede untworren heft,* oder he mot sich des vntsculdigen of he mach." — Die Verfestung sprechen aus die Stadtrechte von Lüneburg Art. 97, Augsburg Art. 94 und ein Magdeburger Schöffenurtheil für Stendal (Behrend XVII S. 77).

Wiener Stadtrecht Art. 150 (Schuster S. 133) aus: Es verleiht der Herr Wagen und Pferde und sendet seinen eigenen Knecht mit:

allen den schaden, den sein chnecht an derselben vert mit wagen oder mit rossen tuet — *den mues sein herre pessern.*

Und so trägt die Gefahr der Fahrt der Entleihende, wenn es dessen Knecht gewesen war, der den Wagen geführt hatte:

ist aver daz der chnecht domit vert, dem ros und wagen gelichen ist, *so mues derselb herre allen den schaden pessern,* der dovon geschiecht.

§ 8.

Verpflichtung des Dienstherrn aus Rechtsgeschäften des Gesindes. Verpflichtungsfähigkeit des Gesindes.

1. Die von dem Gesinde für Rechnung des Herrn eigenmächtig geschlossenen Rechtsgeschäfte gelten als unter der stillschweigenden Bedingung eingegangen, dass sie von dem Herrn ratihabirt werden. Sie sind gültig oder ungültig, je nachdem der Herr die Genehmigung ertheilt oder versagt.

Hamburger Stadtr. 1270 IX. 18 (Lappenberg S. 56):

En knecht ne mach nen gud uppe enen kopen, *de here geue eme breue darup,* so wat he koft, dat he dat gelden wille.

Lübecker Stadtr. I. 71 (Hach S. 207):

Si servus aliquis conductitius res alicujus vendiderit *et dominus rei venditionem non approbaverit,* servus iuramentum praestabit, quod emptorem certificare non valuerit, *et sic servus evadet et dominus res suas recipiet.*

Brünner Schöffenb. cap. 277 (Rössler II S. 127):

Si famulus res domini eo ignorante vendiderit, dominus venditionem, si ipsam ratam habere noluerit, revocabit, nec emtor vendentem, quod de re tali eum potentem faciat, cum *venditio nulla fuerit,* compellere poterit via juris.[1])

[1]) Hamburger Stadtr. 1292 M. 15, 1497 F. 5 (Lappenberg S. 148, 234); Lübecker Stadtr. II. 116, III. 15 (Hach S. 207, 384); Bremer Stat. 1303 Ord. 96, 1428 Art. 45, 1433 Art. 81 (Oelrichs S. 123, 341, 485); Stat. Rigensia Art. 120, Verdensia Art. 73, Stadensia (Pufendorf III App. S. 263, 1 App. S. 102, S. 204). — Nach einzelnen Handschriften des Hamburger Stadtrechts haftet dem Dritten, wenn der Herr das ohne seinen Auftrag geschlossene Geschäft nicht ratihabirt, das contrahirende Gesinde. (Zweiter und dritter Codex bei Brokes, Hach zu III b. 369 Anm. 6 S. 527): „koeft he (sunder sines heren willen efte breve) *dat mot he suluen betalen.*"

An den zur Ausübung des Dienstes ihm übergebenen Sachen steht dem Gesinde kein Besitzrecht zu. Es vermag folgeweise nicht durch eigenmächtige Veräusserungen rechtlich geschützten Besitz auf Dritte zu übertragen. Der Vindication kann der erwerbende Dritte nicht wirksam entgegentreten[2]), da sein Besitz, mag der Erwerb redlich oder unredlich geschehen sein, ein fehlerhafter ist. Die Klage kann schlicht angestellt, sie kann unter Anefang erhoben werden. Ausdrücklich werden Veruntreuungen der Hausgenossen dem Verluste durch Raub und Diebstahl gleichgestellt.

Augsburger Stadtr. Art. 138 (Meyer S. 220):

Swaz ein ehalte versetzet siner herschefte irs gutes oder sust uz treit, *swa si daz vindent, daz sol man in wider geben ane schaden,* in swelhe hant daz kumt.

Rbuch nach Distinct. IV. 42. 1:

Von rechte sal man keyn gud anefangen wen dubing gud adder geroubet gud *adder gud daz eyn gesinde syme herren vbel zcu brengen* adder siner fruwen.[3])

Für die Verpflichtung zur Restitution irrelevant, ist die Art des Erwerbes für die Frage der Verantwortung der Verluste und Beschädigungen, von welchen das Herrengut in Händen des dritten Besitzers getroffen wird, nicht ohne Bedeutung.[4])

Das veruntreute Gut wird nach einzelnen Rechten gegen eine geringe, ohne Rücksicht auf den Werth der Sache stehend normirte Geldsumme aus den Händen des dritten Besitzers gelöst. Wir werden in dem symbolischen Lösegelde die Erinnerung an eine strengere Haftung des Hausherrn für Rechtsgeschäfte der Untergebenen, wie sie für das ältere Recht nicht unwahrscheinlich ist und auch in der späteren Zeit hier und da begegnet, sehen dürfen.

---

[2]) In der Glosse (Ssp. III. 6 § 1) wird die entgegengesetzte Ansicht, dem Grafen Hoyer von Valkenstein zugeschrieben — „aber graff Hoyer vonn Falckensteyn der wolt, das ehs der herre solde klagen auff den knecht" —, zurückgewiesen.

[3]) Ssp. III 6 § 1; Dsp. Art. 206; Swsp. Art. 209; Magdeb.-Görlitz Art. 89; System. Schöffenr. III. 2. 43; Kulm. Recht III. 80; Rbuch nach Distinct. IV. 36. 4, IV. 42. 4; Stadtr. von Gotha Art. 102 (Ortloff II S. 332); Stadtr. von Salzwedel § 82 (Gengler S. 405); Goslarische Stat. (Göschen S. 99); Stadtr. von Prag Art. 119 (Rössler I S. 136); Salfeldische Stat. Art. 12 (Walch I S. 17); Stadtr. von Leutenberg § 12 (Michelsen, Rechtsdenkmale, S. 427); Bair. Landr. XXII. 274; Rbuch Ruprechts von Freys. I cap. 171; Rbuch von Memmingen 46. 2 (v. Freyberg S. 312); Stadtr. von Augsburg Art. 130 S. 215; Rechtsbrief der Bürger von Zürich Artt. 39. 40 (Archiv für schw. Gesch. V. S. 248).

[4]) Vgl. über die subsidiäre Haftung des dritten Besitzers § 9 No. I.

Stat. von Nordhausen Art. 147 (Förstemann III Heft 2 S. 29):

Vorspelt eines mannes knecht sines herren dinges icht, daz sal iene, des is ist, vszy vf den heiligin, ab he wil, ab hez ieme nicht gelegin het, *vnde sal daz sine mit sechs phenningen lose.*

Willkür der Sachsen in dem Zips (Michnay-Lichner Art. 51 S. 229):

Ab eines erbaren mannes sone ader sein knecht mer vorspilt, wenn er pfennig hette, und dorzu sein gewant vorspilt, das er an hette, vnd er mer pfant seinem spiler sezt: wir wellen, das des jungen vater ader des knechtes herr *das gewant mit drei groschen gelösen mag, das pfant, welcherley das sei, mit sechs groschen mag lösen.*

Noch in der Zeit der Rechtsbücher macht den Herrn für die durch das Gesinde eingegangenen Verpflichtungen und vorgenommenen Veräusserungen unbedingt verhaftbar das fränkische Kaiserrecht II cap. 29:

Ein iglich knecht, den der here gedinget hat zu dienst vnd hat sin gewalt sins gescheftes, der mag im sin varndes gut veruzzern, ab er wil unrecht tun, *daz ez der here enbern muz;* er mag auch im schulde machen zu den, die im borgen, *daz er sie gelten muz.*[5])

Spätere Gesetze strafen diejenigen, welche ohne Wissen des Herrn mit Hausangehörigen contrahiren und Sachen an sich bringen, von welchen sie nicht die Gewissheit haben, dass es eigene Sachen des Veräussernden seien.

Weisthum von Langenlonsheim (Grimm II S. 155):

Welcher etwas kaufft vmb eines frawen, kinder, knecht oder gesind, *da der man nit wiessens vmb hette,* die straf ist j. fl.

---

[5]) Nicht ohne Interesse sind die Argumentationen des Rechtsbuches: „Ein iglich man, der gutes hat zu pflegen, vn auch gesindes, maegede vnd knechte, bedarf, *der sal sich fursehen, daz er sulche knechte gewinne, daz er bewart sy.* Ein man mocht sprechen: min knecht moht viel geborget han, des ich nit gelten wil, oder mag mins gutes vil enweg gegeben han, dez ich nit hengen wil —: wan daz mag den heren nit beschirmen, er muz verlorn han, was der knecht sins farnden gutes hat enweg geben vn waz er hat geborget in dez heren dienst, da er sin pfleger was vn in sime borgeden waz. Sint gesc. stet in des riches recht: *wem der keiser sinen gewalt beuilhet, der ist an des keisers stat.* Auch stet gesc. in des riches recht anderswa: *ir sullent sehen, wem ir uwern gewalt beuelhet, daz sie recht varn, daz wirs icht schaden gewinnen.*“ — Für das ältere Recht behauptet die unbedingte Verantwortlichkeit des „an der Spitze der ökonomischen Gemeinschaft des Hauses“ Stehenden für Rechtsgeschäfte der seinem Hause angehörenden Personen im Gegensatz zu der herrschenden Ansicht Schuster (Das Spiel, seine Entwickelung und Bedeutung im deutschen Recht, 1878, S. 27 ff.), ohne indessen einen überzeugenden Beweis zu erbringen. Vgl. Konrad Maurer, kritische Vierteljahrsschr. II Heft 2 1879 S. 212 ff.

Landesrügung zu Glanek Art. 17 (Siegel-Tomaschek S. 114):

Item soll keiner von seines nachborn eehalten, knecht oder dürnen, nicht kaufen, *er wüsz dann wol, das solches ir sei,* bei der straff.[6])

2. Die Verpflichtungsfähigkeit der wirthschaftlich unselbständigen Personen, der Hausfrauen, Haussöhne, des Hausgesindes, wird in den mittelalterlichen Rechtsquellen ganz allgemein beschränkt. Nur bis zu einem minimalen Betrage, dem Werthe der eigenen Kleidung oder eines Theiles derselben, dem Belaufe einer unbedeutenden Geldsumme, der Höhe des verdienten Lohnes werden die von ihnen eingegangenen Verpflichtungen als mit rechtlicher Wirksamkeit eingegangen betrachtet.

Iglauer Stadtr. Art. 65 (Tomaschek S. 256):

Kaynes mannes sun, knecht oder frewnt, *der sein prot ist oder sein gewant treit,* mak nicht mer im vorspilen, *denne was er vnter seinen gurtil beheldet.* Und wer an ym mit eczlichem spile gewinnet, der wirt nischnicht behaben.

Stat. von Landshut 1279 Art. 18 (Gaupp I S. 154):

Nullus fidejubebit filio vel servo civis, *nisi quantum secum in parata pecunia habuerit* vel extra cingulum tenuerit in vestita.

Pantaiding zu Amstettn 1543 § 15 (Archiv XXV S. 85):

Es ist auch vnser recht, das ein wiert unsern knehtn vnd dienern nit mer porgen sol *dan vmb 12 phening.*

Eltviller Schöffenurtheil, 15. Jahrh., (Lörsch-Schröder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechts, Nr. 300 S. 216):

auch mag dekein knabe sins meinsters gut verliesen *heer dan sin lone, darumb er gedingt ist, als ferre er noch vnbezalt stat.*

Regelmässig wird in den Verboten auf Spiel- und Zechschulden Bezug genommen; doch ist die Verpflichtungsunfähigkeit auf diese allein nicht beschränkt.[7])

---

[6]) Freiheit der Stadt Regensberg 1501 (Grimm I S. 85); Stadtr. von Lucern Art. 182 (Zeitschr. für schw. R. V. S. 85).

[7]) Sächs. Weichbildr. Art. 104 (lateinische Recension, v. Daniels-v. Gruben S. 158); Rbuch nach Distinct. IV. 36. 7, IV. 38. 8; Rechtsbrief für Pritzwalk § 13 (Gengler S. 364); Stat. von Rudolfstadt 1404 § 8 (Michelsen, Rechtsdenkmale, S. 215); Brünner Stadtr. 1243 Art. 27, Stadtr. aus dem 14. Jahrh. Art. 68, Schöffenb. cap. 484 (Rössler II S. 352, 360, 226); Wiener Stadtr. Artt. 49. 50 (Schuster S. 66 f.); Rechtsbr. für Rain 1332 § 12 (Gengler S. 365); Hofmarkrecht zu Essenbach § 22, Dorfr. von Altheim § 25 (Grimm VI S. 120, S. 123); Banntaidinge zu Waidhofen § 45, zu Ampach § 11, Mauttern § 18 (Archiv XXV S. 62, S. 82, S. 123). — Vgl. auch Schuster, Das Spiel, S. 117 ff.

§ 9.

Haftung des Gesindes dem Herrn, des Herrn dem Gesinde gegenüber.

I. Haftung des Gesindes.

a. Die seiner Obhut anvertrauten Sachen ist das Gesinde sorgsam und achtsam zu wahren verpflichtet — „alles dasjenig, so im sins dinsts wegen under sinen handt gegeben und zu bewaren bevollen, yedir zitt trülichen gewarten und wol versehen.“ Es haftet für Verluste und Beschädigungen, die es durch Arglist und Fahrlässigkeit herbeigeführt hatte.

Rbuch Ruprechts von Freys. § 63 (Westenrieder S. 171):

Es maecht ein chnecht seinem heren oder seiner frawen wol guelthaeftich werden vm allez daz guet, daz er in *vergamlost mit unbesicht:* wan swaz man im antwertt, daz sol er wider antwertten.

Stadtr. von Wien Art. 45 (Schuster S. 65):

Chümpt der herre — und erzelt sölchen *schaden, den er von des chnechtes oder von der diern vnbeschaidenheit vnd vnpisichtichait genomen hab* — daz slecht er in alles ab mit recht an irm lon.[1])

Verluste und Beschädigungen, die ohne Verschulden des Gesindes „von siner herrschaft wegen und an ir arbait“ eingetreten waren, trägt der Dienstherr, nicht das Gesinde. Durch die eidlich erhärtete Versicherung, dass es bei Ausübung des Dienstes das herrschaftliche Gut „gern bewart“, dass es „sin meister das best vnd wägst gethan hette“, befreit sich das in Anspruch genommene Gesinde von der Pflicht zum Ersatze des entstandenen Schadens.

Die Ersatzverbindlichkeit ist eine unbedingte, wenn der Dienstbote die ihm anvertrauten Sachen fremdem Interesse dienstbar gemacht, sei es, dass er sie zu eigenem Vortheil — „von sein selbs wegen“ — gebraucht, sei es, dass er ihre Benutzung dritten Personen überlassen hatte.

Bairisches Landr. XXII. 276:

Ritt oder fuer ein chnecht auz *vmb sein selbs geschaeft* an seins herren willen mit seins herren pfaerden vnd verlur er ims oder geschaech im dhain schad dar an, der sol ez dem herren gelten.

---

[1]) Rbuch Ruprechts von Freys. § 62 (Westenrieder S. 170); Westerwolder Landr. §§ 13, 24 (v. Richthofen S. 270); Gesindeordnung zu Königsbrück §§ 13, 14, 42, 56 (Mone I S. 184—88); Ordnung zu Thierhaupten § 7 (Grimm VI S. 200); Landb. v. Schwyz (Kothing S. 142—43).

Rbuch Ruprechts von Freys. § 62 (Westenrieder S. 170):

Auch sol der chnecht seines meisters ros oder vich oder mit was er vmget in guter huet haben; wann daz der chnecht ein pfaerd naem *an seins heren vrlaup vnd lich is einem andern* — waz im da geschaech, daz muest der chnecht gelten.[2])

Es haftet dem Herrn für allen ihm erwachsenen Schaden der entleihende Dritte, wenn von dem Gesinde Ersatz des Schadens nicht zu erlangen ist:

ez wer denn, daz sein der chnecht nicht ze gelten hiet, *so muest is der gelten, der is entnomen hiet.*

Er haftet, wenn und weil er es gewusst hat, dass die ihm hingegebenen Sachen fremde seien, die nicht der Disposition des Gesindes unterstehen:

daz ist darvm gesetzet, *wan er wol west, daz is seines meisters was vnd nicht des chnechts zue der zeit, vnd er is entnam* — ditz recht haben alle, di guet hin leihent, daz ir nicht ist.

Er wird der Haftung ledig, wenn er schwört, dass ihm das mangelnde Verfügungsrecht des Gesindes unbekannt gewesen war:

sich mug denn der, der is entnomen hat, *mit seinem aid davon nemen*, daz er is dafuer hiet, daz is ze der zeit ienes wer, da von er is entnomen hat, so ist er ledich von dem, des is gewesen ist.

Die Geltendmachung der Ersatzansprüche suchen einzelne Rechte zu erschweren und auf eine kurze Frist zu beschränken.

So wird im Landbuche von Schwyz (Kothing S. 142) gegen die Regel dem Dienstboten das Beweisrecht ertheilt, auch wenn der Dienstherr „im mit gnugsamer kuntschaft besetzen wellte, das er im das sin mutwillentlich verwarloszet hette". Der Beweis wird durch den alleinigen Eid erbracht:

wardt allwegen dem knecht ein eydt erkennt zu thun, das er sim meyster das best vnd wägst gethan hette, damit sollt er sin lon wol bezogen han.[3])

So konnte in Dithmarschen die Ersatzklage nur während der Dauer des Dienstverhältnisses und einer kurzen Zeit — der Frist von acht Tagen — nach Entlassung des Gesindes angestellt werden.

Dithm. Landr. 1539 Art. 187 (Michelsen S. 151):

weret sake, dat dar we sinem volste schult geue vmme jenich

---

[2]) Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 220).

[3]) Geändert durch die Rathsbeschlüsse von 1520 und 1613 (Kothing S. 142—43): „es sol an einem ersamen gricht zu erkhenen stahn, ob die sach dem dienst oder dem klagenden meister an einen eydt ertheilt sölle werden nach gestaltsamme der sachen."

gud, dat em entwent were, *dat schal he don, wan dat volste mit em an sinem brode ist, edder achte daghe darna, also dat volste von em geyt.*

Später erhobene Ansprüche werden zurückgewiesen:

Na dem dage schal de wert dar nene klage upheuen. [4])

Noch enger begrenzt den Zeitraum das kleine Kaiserrecht. Der Klage wird nur Folge gegeben, wenn sie unmittelbar nach der Beschädigung angestellt worden war. Der Herr verliert den Ersatzanspruch, wenn er nach erlangter Kenntniss von dem angerichteten Schaden das Gesinde weiter im Dienste behält.

Keyserrecht II. 30:

Auch enmag der herre den knecht nit beclagen vm den schaden, den er tut, *den der meister weiz vn in darnach heldet.* Sint der keiser gesprochen hat: *die uch schedlich sin, die sult ir lazzen.*

b) Veruntreuungen und Entwendungen der Hausgenossen werden nicht durchweg den Grundsätzen unterworfen, denen widerrechtliche Aneignung und Entziehung fremder Sachen der Regel nach unterstellt waren. Die Gemeinschaft des häuslichen Herdes hat auf Verfahren und Strafzumessung modificirend eingewirkt.

Die Delicte der Hausgenossen unterstehen nicht überall unmittelbar der öffentlichen Strafgewalt: die obrigkeitliche Verfolgung und Bestrafung der Schuldigen wird bald zurückgewiesen, bald von dem Antrage des Hausherrn abhängig gemacht.

Brünner Schöffenb. cap. 535 (Rössler II S. 250):

Furta domestica, si leviora sunt, publice judicanda non sunt, nec admittenda est hujusmodi accusatio. [5])

Lübecker Stadtr. II. 83 (Uffenbach'scher Codex, Hach S. 285 Note 8):

Stelt ok jenich def sinem rechten heren bouen vier uz, *wil he ene richten laten,* zo henghet me ene bouen de andere deue.

Auch nach bairischen Rechten wird das Gesinde nicht gegen den Willen des Herrn öffentlich gestraft.

Bairisches Landrecht II. 32:

Vindet ain man oder ain frawe in irem haus hausgeraet, daz in verstoln oder ab dem weg getan waer von iren ehalten,dez mugen si sich underwinden vnd haimen *an daz gericht in selb an schaden.*

---

[4]) Uebereinstimmend: Landr. von 1567 Art. 83 § 1 S. 87; nach dem Landrechte von 1447 soll die Klage „binnen jar vnd daghe" angestellt werden (Michelsen § 60 S. 22).

[5]) — „ut si servus a domino et libertus a patrono, *in cujus domo moratur,* vel mercenarius ab eo, cui operas suas locaverat, offeratur quaestioni."

Ob si den ehalten furbaz haben wellent, daz mugen si wol tuon.[6])

Der Richter hat keinen Anspruch auf die verwirkten Strafgelder, wenn der Herr das Gesinde im Dienste behält und nicht selbst aussergerichtlich von dem Schuldigen Geld oder Gut sich hat entrichten lassen.

Bair. Landr. II. 32:

Und ist, daz der herre oder die frawe mit dem ehalten *nicht abdinget vnd dhainerlay guot darumb nement, haimleich oder offenleich,*[7]) so sol der richter dhain puozz auch dar inne haben; geschaech aber es, so sol der richter gen dem ehalten sein puozz haben.[8])

Für die Classification der Diebstähle nach dem Werthe der gestohlenen Sachen, die Eintheilung in grosse und kleine Diebstähle, wird hier und da an Stelle fest normirter Geldsummen ein eigener Factor massgebend: die Höhe des zwischen der Herrschaft und dem Gesinde vereinbarten Lohnbetrages.[9])

Ja, es scheinen Entwendungen unter dem Betrage des verdienten Lohnes nicht überall als strafbare Handlungen betrachtet worden zu sein.

Gesetze des westerlauwerschen Frieslandes (Hattema, jurisprudentia Frisica, II p. 194):

Aen kneppa moet syn hera *syn eesna off stella ende naet meer.* Hweerso een kneppa syn hera gued ontstellt, so schel hyt twyschet ielde.[10]

Eltviller Schöffenurtheil (Lörsch-Schröder No. 300 S. 216):

auch mag dekein knabe seins meinsters gut verliesen *heer dan sin lone,* darvmb er gedingt ist, *als ferre er noch vnbezalt stat.*

Die Strafen sind da, wo die Vergehen zur öffentlichen Bestrafung gelangen, die regelmässigen Delictsstrafen. Doch werden ver-

---

[6]) Vgl. Wilda, Strafrecht, S. 905: „Der Diebstahl sollte nicht ungestraft bleiben. Einer schweren Verantwortlichkeit machte sich schuldig, wer seinen eigenen Dieb, nachdem er ihn gefangen hatte, ohne ihn dem Richter überantwortet zu haben, entliess."

[7]) Wilda, Strafrecht, S. 905: „Es war dem Bestohlenen (um dem Richter die Brüche zu sichern) untersagt, mit dem Diebe ohne Wissen des Gerichts einen Vergleich zu schliessen."

[8]) Vgl. ferner: Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 168); Stadtr. von München Art. 64 (Auer S. 27); Ruprechts Rbuch II cap. 80.

[9]) Rügianischer Landgebr. tit. 240 S. 225: Stelt ein bade, maget edder knecht, sinen brodthern *so veele alsz de here em vor den dienst tho lohne schole geven:* men henget den deiff bouen alle deve. *Stele he overst ringer,* he loset den halsz, wo he mundig, sonst stuepet men en. — Vgl. daselbst S. 226.

[10]) Bei v. Richthofen S. 419 Anm.; vgl. die daselbst im Texte § 32 gegebene Recension des westerlauwerschen Gesetzes.

einzelt singuläre Bestimmungen getroffen, bald mildere, bald strengere Strafen gesetzt.[11])

II. Haftung des Herrn.

a. Den Schaden, welchen das Gesinde in Ausübung des Dienstes an Leben oder Gesundheit erleidet, ist der Herr zu ersetzen nicht verpflichtet. Er hat den vollen für die bedungene Zeit versprochenen Lohn zu entrichten, ohne einer weitergehenden Haftung unterworfen zu werden.

Rechtsbrief für Pritzwalk 1256 (Gengler S. 364):

Si serviens pro precio in servicio domini sui perdit vitam suam, *dominus non tenetur, nisi ut persolvat precium ipsum.*

Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 5 (Lappenberg S. 48):

Is een man in enes mannes deneste vnde schut eme wat van ungelucke an synem lyue ofte an siner sunt: *de here schal is blyuen ane schaden vnde ane schult. Mer he schal eme geven syn vulle lon.*[12])

Vereinzelt wird nur die Zahlung des verdienten Lohnes gefordert.

Lüb. Recht II. 170 (Hach S. 516 Anm. 7, Uffenbach'scher Codex):

zo mach he en ore *vordenede lon* vppe dat lif legghen — *al weren zce vordrunken efte dot gheuallen.*

Stadtr. von Lüneburg Art. 100 (Kraut S. 77):

schall he dem doden knechte sin loen bereiden vp sin lif, *dath he vordeneth hedde,* darmede worde he loes des brockes van gerichte vnde aller klage.[13])

---

[11]) Vgl. einerseits: Ehaltenordnung zu Thierhaupten §§ 8. 18 (Grimm VI S. 200); Stat. v. Frankenhausen 1534 (Michelsen, Rechtsdenkmale, S. 487), von 1558 IV Art. 38 (Walch I S. 348); andererseits: Stat. von Nordhausen (Förstemann Heft III Art. 79 S. 61).

[12]) Hamburger Stadtr. 1292 K. 5, 1497 F. 7 (Lappenberg S. 141, 234); Stat von Stade, von Verden (Pufendorf I App. S. 218, S. 117); Bremer Stat. 1303 Ord. 87, 1428 Art. 44, 1433 Art. 76 (Oelrichs S. 117, 341, 482); Goslarische Statuten (Göschen S. 47 Zle. 4—6); Westerwolder Landr. X § 14 (v. Richthofen S. 270); Rügianischer Landgebr. tit. 247 S. 232—33; Hadeler Landr. II tit. 21 (Pufendorf I App. S. 24); Nordfriesisches Landr. Art. 88 (Dreyer S. 522); Rev. Lüb. Recht VIII. 11. — Vgl. auch Stobbe, Vertragsrecht, S. 286.

[13]) Wilda, Strafrecht, S. 554: „Es müssen diejenigen, welche im Geschäft und Dienst eines anderen umgekommen oder beschädigt worden waren, von diesem vergolten werden." Die Quellen des späteren mittelalterlichen Rechts würden sonach für eine geänderte, der Anschauung der älteren Zeit entgegengesetzte Auffassung Zeugniss ablegen, den Arbeitsherrn nur für den Fall einer ihn treffenden Verschuldung zur Entschädigung verpflichtend, einen Fortschritt zu rationelleren Grundsätzen bedeuten. Indessen ist der Wilda'sche Satz, wiewohl derselbe den allgemeinen Principien des altgermanischen Rechts über Verschuldung und Zurechnung (Wilda S. 545 ff., 552 ff.) entspricht, quellen-

Der Herr haftet, wenn er in Anordnung oder Leitung der Arbeit einer Fahrlässigkeit sich schuldig gemacht, wenn ihm eine „vorsumlichkeit“ zur Last fällt.[14])

Er ist zur Tragung der durch die Krankheit verursachten Kosten und zur fortlaufenden Zahlung des Lohnes verpflichtet, wenn das Gesinde durch das seiner Obhut anvertraute Vieh beschädigt worden war.[15])

Allgemeinen Grundsätzen gemäss hat der Herr den Tod des Dienstboten zu verantworten, wenn er das Thier, welches die Ver-

---

mässig nicht gesichert. In der Lex Rotharis 152, dem Einen Quellenausspruche, auf welchen Wilda sich beruft, sieht Stobbe (Vertragsrecht S. 289) die gerade entgegengesetzte Bestimmung: die Lex Roth. 152 bestimme, dass der Arbeitgeber nicht dafür einsteht, wenn einer der Arbeiter bei der Arbeit umkommt. Die allegirte Stelle des Edictes — Si operarius ab alio rogatus in opera mortuus fuerit — lautet: „Si quis operarios conduxerit aut rogaverit in opera, *et casu faciente contigerit* unum ex ipsis aut in aqua mori, aut fulmine percuti, aut a vento arbore movito aut propria morte mori, non requiratur ab eo qui conduxit aut rogavit: *tantum est ut per ipsius factum qui conduxit* aut hominibus ejus *non moriatur*. Et si a quocunque unus horum occisus fuerit aut lesus, ipse componat qui occiserit aut leserit.“ Es werden dem Arbeitsherrn nicht zugerechnet Tödtungen und Verletzungen, die zufällig eingetreten, durch Naturereignisse herbeigeführt worden waren. Es treffen den Arbeitgeber die durch ihn und seine Leute verschuldeten, durch Fahrlässigkeit in Anordnung und Leitung der Arbeit verursachten Unfälle und Beschädigungen. Ob das Gesetz in ersterer Beziehung eine Neuerung einführt, — was ich für wahrscheinlich halte —, und ob die Zurückweisung der Haftpflicht auf die durch höhere Gewalt bewirkten Verletzungen allein sich erstreckt, wird mit Sicherheit nicht entschieden werden können. — Vgl. auch Lex Roth. 144, 145. Dass in der letzteren Stelle im Gegensatz zu cap. 152 dem Arbeiter „Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit“ zur Last gelegt werde (Wilda S. 554 Anm. 7), ergeben die Worte des Gesetzes nicht.

[14]) Rügianischer Landgebr. tit. 247 S. 233: „Vnmuendiger baden moeten de brodtheren acht hebben, dat se de nicht ouer isz, dar stroeme sint vnd neene gewisse bachnen overgahn, senden; dat se de by winternacht nicht in andere doerper alleine vorschicken edder vthyagen by nachttyden. Vnd wo sodhanes schege vnd der dienstbade darover vmbquehme, vnd beweiszlich were, *se mosten vor den doden erer vorsumlichkeit halber antwerden* edder sick mit einszhandt purgieren edder vorboeten.“

[15]) Emsiger Pfenningschuldbuch § 44 (v. Richthofen S. 209): „Hversar en mon heth wunnen annen thianst, anda sin diar hine hent, bith ieftha mith tha horn stat, *sa is thi hushere him scheldech fon tha bed to hilpen anda thet erstelan (Arztlohn)* and nawt ma; *ac scelna him tha tid nawt off kirthe ther hi da huile vrsumath.*“ Uebereinstimmend: Ostfries. Landr. I cap. 81, III cap. 87 (v. Wicht S. 181, 788). — Vgl. auch das Hamburger Schiffrecht von 1497 Art. 20 (mit den Schiffrechten von Stavern Art. 7, Wisby Art. 20): „Wert (eyn schipknecht) ghewundet *in des schepes denste*, den schal de schipher *helen laten vnder des schepes kosten.*“ (Lappenberg S. 310).

letzung bewirkt hatte, in die Were nimmt bezw. in derselben behält.[16])

Der Anspruch auf Entschädigung steht dem Gesinde nicht zu, wenn es durch pflichtwidriges Verhalten den Unfall herbeigeführt hatte.[17])

Während einer kurzen, in den Quellen genau bestimmten Zeit ist der Herr das kranke Gesinde im Hause zu behalten und zu verpflegen schuldig, auch wenn die Krankheit nicht durch den Dienst verursacht worden war.

Westerwolder Landr. cap. X § 16 (v. Richthofen S. 270):

Of een denst kranck worde in lange suycken, soe sal hem die here holden *veertien dagen vp syn kost; off weer he langer kranck, soe mach he hem die kost betalen, meer he sal den heren vul doen voer den kost.*

Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 61 S. 169):

Wie lang ein man oder ein fraw iren ehalten stehen behalten sulle, daz sult ir wizzen: *an ir schaden, daz sullen si vierzehen tag;* mues auer man einen andern ehehalten dingen an ir stat, *daz sol tuen newer viertzehn tag,* daz ist ein ganzer manaid. Will sein der herr vnd der fraw nicht enpern, *so mues der ehalt dem, der an sein stat gewunnen ist, daz lon geben,* daz er di viertzehn tag verdient hat.

Die fortgesetzte Zahlung des Lohnes, in dem Freysinger Rechtsbuche (bis zur Annahme neuen Gesindes an Stelle des kranken Dienstboten) gefordert, wird in dem Westerwolder Landrechte nicht zur Pflicht gemacht. Der Dienstbote ist gehalten, die versäumte Zeit länger im Dienste zu bleiben, oder er erleidet einen verhältnissmässigen Abzug am Lohne:

soe sal hem die here holden veertien dagen vp syn kost, ende

---

[16]) Ostfries. Landr. I cap. 94 (v. Wicht S. 191—92): „Hans nimpt einen knecht an —, alsdan versendet he em mit einem wagen — of he verschickt em mit ein pert, syn werff uttorichten. Und de peerde werden fluechtich vor dem wagen, eder he felt van peerde, dat he also tho doede kumpt: so balde alse Hans horet, dat syn knecht vmme dat levent gekoemen is, wan he dan dat loen nimpt — vnd lecht em dat vp syn lieff — *vnd Hans nimpt* de peerde vnd wagen eder dat peert — *nicht weder an sick,* so darf he den doden nicht gelden. *Dan nimpt Hans peerde vnd wagen eder dat peert an sick — so moit he den doden gelden vnde betaelen.*"

[17]) Ostfries. Landr. I cap. 81 (vgl. Note 15): — „de huisher is schuldig den denst mit kost vnd kleider vant bedde tho helpen — *id were dan saeke,* dat de denst dat beesth thom thorne eder boszheit erwecket hadde, so bewiszlick were". — Hamburger Schiffrecht 1497 Art. 20 (vgl. Note 15): „Eft eyn schipknecht *in drunkenheit edder kiue* ghewundet wurde, *den ys de schipher nicht schuldich helen to latende.*"

soe sal hem die denst soe lange nae denen off in dem lone ontfallen na gelegentheyt der tyt.[18])

b. Der Dienstherr haftet dem Gesinde für Schaden, den es im Dienste des Herrn ohne eigenes Verschulden an seinem Vermögen erleidet.

Ssp. III 6 § 3:

Wert ime (dem knechte) sin perd oder ander sin gud düflike oder röflike genomen *in des herren dienste ane des knechtes scult,* dat mut ime der here gelden.[19])

Als legitimirt zur Verfolgung der geraubten, der gestohlenen Sachen werden wir den Dienstboten betrachten dürfen. Als legitimirt zu ihrer Verfolgung erklären die Quellen ausserdem den ersatzpflichtigen Dienstherrn, dessen Berechtigung auf die Ersatzverbindlichkeit gegründet wird.

Ssp. III 6 § 3:

dar vore mut man oc deme herren antwerden, ofte he darvp klaget.

Swsp. Art. 259:

vnd der herre mag wol clagar sin vmbe daz gut, swa er daz vindet, *daz ist davon, daz er ez dem knechte gelden muz.*

Die Ersatzverbindlichkeit und folgeweise die Vindicationsbefugniss greifen nur Platz, wenn der Besitzverlust ein unfreiwilliger gewesen. Für die eine wie für die andere ist kein Raum, wenn der Dienstbote freiwillig sich seiner Sachen entäussert hatte.

Ssp. III 6 § 2:

Verdobelet he (der knecht) sines selves gut, oder versat he't oder verkoft he't oder *to swelher wies he's geloset mit sime willen, die herre ne mach dar nicht vp vorderen, wen he n'is it ime nicht plichtich to geldene,* al hette he ime sin verlies besat. Also n'is man ime nicht plichtich dar vore to antwerdene.[20])

Der Satz des Sachsenspiegels hat im Schwabenspiegel und den ihm verwandten Rechtsquellen eine Modification erfahren, die auf römischrechtliche Einflüsse zurückzuführen sein dürfte. Es unter-

---

[18]) Die Verpflichtung, für die Pflege des erkrankten Gesindes zu sorgen, wird ferner durch einen Basler Rathsbeschluss vom Jahre 1501 (Stadtrecht von 1539 Art. 155, Basler Rechtsq. I S. 347) bezeugt: „welchem unserm burger — ein knecht oder ein magt krank worden, *vnd sy die dem spital ufzetrechen vnd us irn huszwonungen ze thun vnderstandt, dasz da der oder die selben,* vor vnd ee sy sollich thund, *dem spital zuvor 16 sz. geben.*"

[19]) Dsp. Art. 206; Swsp. Art. 259; Magd.-Görlitz Art. 89; System. Schöffenr. III. 2. cap. 43; Rbuch nach Distinct. IV. 36. 4; Purgoldts Rbuch IV. 35.

[20]) Siehe die in der vorhergehenden Note angegebenen Rechte.

scheiden die süddeutschen Rechtsbücher zwischen grossjährigen und minderjährigen Dienstboten, schliessen die Ersatzverbindlichkeit und die Vindicationsbefugniss nur aus, wenn der Veräussernde „ze sinen tagen" gekommen, „bey siner vernunft" gewesen war, scheinen mithin für den entgegengesetzten Fall eine unbedingte Haftung und Verfolgungsberechtigung des Dienstherrn dritten Besitzern gegenüber statuiren zu wollen.[21])

Der Herr ist den erlittenen Schaden zu ersetzen nicht verpflichtet, wenn die Verluste und Beschädigungen nicht in Ausübung des Dienstes eingetreten waren, wenn der Dienstbote zugleich in eigenem Interesse gehandelt hatte.

Bairisches Landr. X. 91:

Ez ist auch erfunden vmb gedingt ehalten: *ob daz waer, daz ainer guot verlur* wie daz genant waer in seins herren haus inderhalb oder auzzerhalb dez haus, *daz im der herr nicht schuldig ist ze gelten.*

Bairisches Landr. X. 93:

Waer ob ain man seinen chnecht uber lant sante, wurd dem sein gewant oder sein pfaerd, ob er ain aigens hiet, *in seins herren dienst* genomen, *daz sol im der herr gelten.* Furte aber er seins herren hab uber lant *vnd arbait auch mit seiner hab,* wurd im seins herrn hab vnd die sein genomen, *so ist im der herr nichtz schuldig ze gelten.*[22])

---

[21]) Swsp. Art. 259; Bair. Landr. XXII. 274; Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 219); Ruprechts Rbuch I cap. 171; Rbuch des Stiftes Asbach I cap. 270 (v. Freyberg IV).

[22]) Freysinger Stadtrecht (v. Freyberg V S. 184).

Dritter Abschnitt.

Beendigung des Dienstverhältnisses.

§ 10.

Berechtigte Lösung des Vertragsverhältnisses.

Das Gesindeverhältniss wird gelöst:

1. Durch Ablauf der Zeit, für welche der Vertrag eingegangen war. Die herkömmliche, mitunter ausdrücklich vorgeschriebene Dienstzeit beträgt ein Jahr.[1]) Kündigungsfristen begegnen selten, gehören da, wo sie sich finden, der späteren mittelalterlichen Rechtsbildung an.[2])

2. Durch den Tod des Dienstboten, an dessen Erben der auf die abgelaufene Zeit entfallende Betrag des Lohnes zu entrichten ist. War dem Dienstboten bei seinen Lebzeiten mehr an Lohn gezahlt worden, als ihm für die Zeit bis zu seinem Tode gebührt, so sind die Erben das Mehr herauszugeben nicht gebunden.

Ssp. I 22 § 2:

Stirft ok der gemedede man, er he sin lon verdene, dat im gelovet was: man n'is sinen erven *nicht mer lones plichtich to gevene, wen alse he verdienet hadde* vnde im geborede to der tiet do her starf.

---

[1]) Rbuch von Memmingen 1396 (v. Freyberg 34. 2. S. 292) — „vnd sol ouch daz zil nit lenger weren dann ein jaer." Vgl. § 1 unter No. 2.

[2]) Klosterordnung zu Blaubeuren XII. 12 (Reyscher, S. 333): „Es soll auch yedem thail der aber wandel vorbehalten sein *ain monat abzekinden* vnd noch ze dienen." — Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf IV App. S. 796): — „dasz eins dem andern *ein vierteljahr vor ausgang der bedingten zeit loszkündigung thun soll.*" Vgl. ferner: Landesordnung der Herzöge Ernst und Albrecht zu Sachsen 1482 (Lünig, Codex Augusteus, S. 6); Bairische Landpot 1516 Blatt 37—38; Weisthum von Alraus (v. Zingerle I S. 247).

Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 2 (Lappenberg S. 47):

Hadde he ok *to vele vpgenomen, he ne darf nicht wedderkeren.*[3])

Der Herr ist zur Entrichtung des vollen für die vertragsmässige Zeit verabredeten Lohnes verpflichtet, wenn der Dienstbote in Verrichtung der Dienstgeschäfte das Leben verloren hatte. Wie durch den Tod, wird der Vertrag durch die dauernde Arbeitsunfähigkeit des Gesindes gelöst. War der Dienstbote „im deneste sines herren" arbeitsunfähig geworden, so wird auch hier der volle Betrag des zugesicherten Lohnes gezahlt.[4])

3. Der Tod des Dienstherrn löst den Vertrag nur auf der einen Seite. Die Erben des Verstorbenen sind berechtigt, den Dienstboten unter verhältnissmässiger Entlohnung für die abgelaufene Zeit zu entlassen, aber auch berechtigt, von ihm zu verlangen, dass er die dem Hauswesen des Verstorbenen vertragsmässig gesicherte Zeit ausdiene.

Swsp. Art. 25a:

wellen die erben, so svln si volle dienen ir iar vz vnd svln volles lon enphahen.

Stadtr. von München Art. 141 (Auer S. 55):

Dingt ain wirt ainen ehalten vmb lon auf ain genannte zeit, stirbt dann der wirt, e daz den gedingt zeit erge, *so mag die witub den ehalten wol vrlaub geben, ob si wil,* vnd waz er verdient hat, de sol si in wern.[5]).

Eine sofortige Lösung des Vertrages tritt indessen auch in dem ersteren Falle nicht ein. Auch wenn die Erben für die Entlassung des Dienstboten sich entscheiden, sind sie verpflichtet, ihn nach dem Tode des Dienstherrn während der dem Andenken des Verstorbenen und der Trauer der Hinterbliebenen geweihten Frist von dreissig Tagen im Dienste zu behalten. Während dieser Zeit der „Stille und Ruhe im Sterbehause" sollten Aenderungen in dem Hauswesen nicht vorgenommen werden.[6]) Zugleich sollte dem Ge-

[3]) Dsp. Art. 26; Swsp. Art. 25 b.; Purgoldts Rbuch III. 84; Goslarische Statuten (Göschen S. 9); Glosse zum Weichbildr. (v. Daniels-v. Gruben S. 397); Hamburg. Stadtr. 1270 VIII. 2, 1292 K. 2, 1497 F. 3 (Lappenberg S. 47, 141, 233); Bremer Statuten 1303 Ord. 84, 1428 Art. 40, 1433 Art. 74 (Oelrichs S. 115, 339, 481); Stat. von Verden, von Stade (Pufendorf I App. S. 116, S. 217); Lübecker Stadtr. von 1586 VIII. 7; Prager Stadtr. Art. 113, Brünner Schöffenbuch cap. 174 (Rössler I S. 134, II S. 87); Ostfries. Landr. II cap. 186.

[4]) Vgl. § 9. II a.

[5]) Vergl. zu den in Note 3 angeführten Rechten: Ruprechts Rbuch I cap. 22; Bairisches Landr. Art. 190 (Rockinger S. 447).

[6]) Homeyer, Der Dreissigste (in den Abhandlungen der philos.-histor. Klasse der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Jahrgang 1864).

sinde die Möglichkeit gegeben werden, während dieser Frist andere Dienste zu gewinnen.

Ssp. I. 22 § 2:

unde man sal sie (das ingesinde) halden bit an den drittegesten, *dat sie sik mogen bestaden.*[7])

War dem Dienstboten von dem verstorbenen Herrn mehr Lohn entrichtet worden, als er für die abgelaufene Zeit zu fordern hatte, so brauchte er das Mehr den Erben nicht zu erstatten — musste er doch ohne sein Verschulden den Dienst verlassen.

Prager Stadtr. Art. 113 (Rössler I S. 134):

haben si abir icht vbir den vnvordinten lones genommen, des in sullen sie nicht der herschaft wider geben, *dodurch, daz men sie an ir schult hat vorkert vnd urlaub ist gegeben.*[8])

Abgesehen von dem Ablauf der vertragsmässigen Zeit und dem Ableben eines der beiden Contrahenten, stellen die Quellen eine Reihe von Gründen auf, welche zur einseitigen Lösung des Vertragsverhältnisses berechtigen: den Dienstherrn zur Entlassung des Gesindes, das Gesinde zum Aufgeben des Dienstes.

1. Als Gründe, welche den Herrn zur Entlassung des Gesindes berechtigen, sind in den Quellen anerkannt:

a. Ansteckende Krankheiten und körperliche Gebrechen, welche dem Herrn beim Abschluss des Vertrages unbekannt waren.

Ruprechts Rbuch (Westenrieder S. 169):

ob er sottaner tadel an im vint, *des er vor nicht gewest hat, do er si zue im nam,* vm auzsetzichait oder vom lem.

Krankheiten, von welchen das Gesinde während des Dienstes befallen wird, geben einen Grund zur sofortigen Lösung des Vertrages nicht ab. Die Zeit, welche der Brodherr das kranke Gesinde im Hause zu behalten schuldig ist, ist in einzelnen Quellenzeugnissen fest normirt. Hat der Dienstbote nach Ablauf dieser Frist seine Gesundheit nicht wieder erlangt, so ist der Dienstherr nunmehr unter Zahlung des verdienten Lohnes zur Entlassung befugt.

Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 61 S. 169—70):

auer ist er nicht gesunt worden, so der manait (die Zeit, welche der Herr den Dienstboten zu behalten verpflichtet ist) *ein ende hat, so tuend si fuerbaz wol, sweders si wellent, si neme in ir dienst oder nicht,* vnd sullen im geben daz lon daz er verdient hat.[9])

---

[7]) Vergl. Note 3 und 5.

[8]) Vergl. Note 3 und 5.

[9]) Vergl. § 9. II a.

Die Verpflichtung des Herrn, das erkrankte Gesinde im Hause zu behalten, ist auf eine bestimmte Zeit nicht beschränkt, wenn das Gesinde die Krankheit in Ausübung des Dienstes sich zugezogen hatte.[10])

b. Sonstige erhebliche Ursachen. Die zur Entlassung berechtigenden Gründe werden regelmässig nicht im Einzelnen aufgezählt. Die Quellen führen beispielsweise einzelne derselben an, verlangen im Uebrigen, dass der Dienstherr nur wegen „merklicher", „vffrechter", „erheblicher" Verwirkung, nur um „redelichen sachen vnd ehafftiger noth willin" das Gesinde vor Ablauf der vertragsmässigen Zeit entlasse.[11])

Ueber die Erheblichkeit der geltend gemachten Gründe wie über den Betrag des zu entrichtenden Lohnes entscheidet das richterliche Ermessen, nach einzelnen Rechten der Spruch der Nachbarn oder anderer „biderben", „erberen" Männer.[12])

Bairischen Rechten eigenthümlich ist die Bestimmung, dass die Dienstherrschaft, ohne den Entlassungsgrund nennen zu müssen, seine Rechtmässigkeit beschwören kann, wenn die Ehre des Hauses die Offenbarung der Schuld des Dienstboten nicht gestattet.

Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 184):

Es mag auch ain herschaft ehalten haben, die sottein handlung tund, *die si nit gern offenbar reden:* getar sich die herschaft darumb bereden mit irem eyd, *daz sy in vmb die handlung vrlaub geben* vnd vmb chain ander sach nicht, dez sol die herschaft geniessen.

---

[10]) Vergl. § 9. II a.

[11]) Purgoldts Rbuch III. 101; Goslarische Stat. (Göschen S. 102); Weisthum von Herrnbreitingen (Grimm III S. 590); Gesindeordnung zu Königsbrück Art. 59 (Mone I S. 190); Ostfries. Landr. II cap. 284; Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 59 S. 168); Stadtr. von Lucern Art. 103, Amtsrecht von Büron, Landr. von Emmenthal (Zeitschr. f. schw. Recht V S. 56, S. 116, IX S. 210); Hofrodel für Reichenburg Art. 26 (Kothing, Rechtsquellen, S. 345).

[12]) Landr. von Emmenthal Art. 75 (von 1559, Zeitschr. IX S. 210): „Wann ein dienst vor der zeit aus dem dienst geht — oder hingegen der meister ihme das zil nit aushalten will, vnd jedwedere parthei vermeinet, gnugsame vrsach dazu zu haben — *so soll solcher ihr stosz zu erkanntnusz biderbenn nachbauren kommen,* der belohnung zwischen ihne zu handlen." — Hofrodel für Reichenburg 1536 Art. 26 (Kothing, Rechtsq. S. 345): „Wan sich auch einer (ein dienst) hielt, daz ein eim muoszt vrlob geben, *soll an biderben luten stan,* wie einer ein zalle." Doch darf von dem schiedsrichterlichen Spruche an das Urtheil des ordentlichen Richters appellirt werden. So nach dem Landr. von Emmenthal: „Wo aber die nachbauren sie nit möchten vereinbaren: *söllend die parteyen beidersyt offen recht han, sich mit rechtlicher vrtheil nach gstalt der sach zu entscheiden vnd ir stoszes zu verrichten lassen.*"

Münchener Stadtr. Art. 142 (Auer S. 55):

Mag die herschaft bereden, daz sie den ehalten geurlaupt hat *vmb sogetan schuld, die sie nicht gern öffent:* des sol die herschaft geniezzen vnd sol dem ehalten geben waz er verdient hat.[13])

Was die einzelnen in den Quellen hervorgehobenen Entlassungsgründe angeht, so werden als solche genannt:

α. Ungehorsam „in themelichen dingen."[14])

β. Liederlicher Lebenswandel — „ob si huerhait treibent in irs maisters haus."[15])

γ. Veruntreuungen — „ob si diefisch sint seines guets."[16])

δ. Unverträglichkeit mit dem Nebengesinde.[17])

ε. Trägheit in der Verrichtung der Dienste.[18])

c. der Herr ist zur Lösung des contractlichen Bandes berechtigt, ja er ist, um der Haftung zu entgehen, zur Entlassung des Gesindes verpflichtet, wenn das Gesinde einer strafbaren oder zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung sich schuldig gemacht hatte.[19])

d. Zu gedenken wäre endlich einzelner Quellenzeugnisse, welche aus polizeilichen Motiven unter Androhung von Strafen die Entlassung des Gesindes verlangen. Die Luxusgesetze des 14. und 15. Jahrhunderts bestrafen Dienstboten, welche übermässigen Aufwand an

---

[13]) Bairisches Landr. Art. 191 (Rockinger S. 447). — Vergl. auch Münchener Stadtr. Art. 80 (Auer S. 33), wo der Hauswirth, der es beredt, dass er „sein Ingesind weder durch haz noch durch neid", sondern wegen einer Schuld, „die er nicht gern öffnet", geurlaubt hat, die Räumung der Wohnung von dem Miether verlangen kann.

[14]) Braunschweiger Echteding 1532 Art. 22 § 134 (Hänselmann S. 338): „Welck deinstknecht ohrem heren vnthodancke deyneth vnd *ohme nicht wolde gehorsam syn in themelichen dingen,* ohre here mach ohme darumme orloiff geuen." — Echteding von 1573 Art. 94 § 253, 1579 Art. 94 § 254 (das. S. 431, 477). — Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 60 S. 169): „Di herschaft mach wol vrlaup geben dem chnecht oder diern — *ob si vm sein geschaeft noch vm sein gepot nicht gebent vnd is widerredent.*"

[15]) Ruprechts Rbuch § 60. — Ehehaltenordnung zu Thierhaupten § 5 (Grimm VI S. 200): „die ehehalten sollen — die diernen erlich halten, inen nichtzit unerlichs zumueten oder mit in schaffen: wan das geschaech, *sollen si beide urlaub haben* vnd inen geben nach anzal der zeit."

[16]) Ruprechts Rbuch § 60; Bair. Landr. II. 32, Münchener Stadtr. Art. 64, Freysinger Stadtr. S. 168 — vgl. § 9. I b.

[17]) Ordnung zu Thierhaupten § 5: „die ehalten sollen erlich vnd freundlich mit einander leben." — § 6: „soll kainer den andern schlagen oder vber einander zürnen: wan das geschaech — sollen sie abraiten nach der zeit im sein lon geben vnd *urlaub haben.*"

[18]) Stat. von Lauenburg I Art. 29 (Pufendorf III App. No. 5).

[19]) Vgl. § 8. II a.

Kleidungsstücken treiben, mit Geldstrafen, drohen ihnen überdies sofortigen Verlust des Dienstes an.

Stat. von Nordhausen 1308 Art. 202 (Förstemann, Heft II S. 38):

Gewant, als hi vorboten is, des muzen su nicht tragen, di wile su dinen. Tragen su iz vbir daz, swelch ir daz tethe, *di vorlusit zwo marc* gegin den rat *vnd ir here vnd ir frowe sullen on zu hant vrlaup geben, eder di here eder di vrowe git zwo marc.*

Braunschweiger Stadtgesetze von 1380 § 123 (Hänselmann S. 72):

It en scal oc nen denstmaghet sorkoten draghen. Welk orer des nicht laten en welde, *de scolde ore here vnde ore vrowe van staden an laten bi twen lodighen marken ane gnade.*[20])

2. Das Gesinde ist zur Aufhebung des Vertragsverhältnisses berechtigt:

a. nach zahlreichen Rechtsquellen des nördlichen Deutschlands, namentlich nach dem Sachsenrechte und den der Lübecker Familie angehörenden Quellen, wegen einer sich darbietenden Gelegenheit zur Verehelichung oder Begründung eines eigenen Hausstandes — „disse sachen losin alle vorbindunge."

Ssp. II. 33:

Svelk knecht aver elik wif nimt — *die mut wol ut sines herren dienste komen* unde behalt so vele lones alse ime geboret bit an die tiet. Is aver ime mer gegeven, dat mut he weder geven sunder wandel.[21])

---

[20]) Vgl. noch die Verordnung Preussischer Städte von 1388 (Toeppen No. 33 S. 54): „Ouch sal keyn hantwerker oder dinstknecht, der do dinet vmme loen, keyn nuwe czusneten gewant tragen, noch borten, noch sydenwerk bi demselben gewande und *bi ein firdung.* Ouch sal keyne dinstmeyd mer silbers an ir tragen den ½ mark." — Spätere Redactionen des Braunschweiger Stadtrechts gedenken weder der Strafen noch der Verpflichtung des Herrn zur Entlassung der Dienstboten, ziehen aber das Luxus treibende Gesinde zur Steuerpflicht heran: Älteres Echteding Art. 13 § 65: „Welk denstmaghet schalen edder knope drecht, de verguldet syn, *de schal dem rade schoten.*" — Echteding von 1532 Art. 22 § 131: „Welck denstmageth knope, de vorguldet syn, syden edder atlassche kokerde edder parlen drecht, *de schal dem rade schoten.*"

[21]) Glog. Rbuch cap. 513; Blume von Magdeb. II. 2. cap. 149; Goslarische Stat. (Göschen S. 91); Berlinisches Stadtb. (Fidicin III S. 101); Lübecker Stadtr. II. 177, III. 212 (Hach S. 337, 448); Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 3, 1292 K. 3, 1497 F. 4 (Lappenberg S. 48, 141, 233); Bremer Stat. 1303 Ord. 85, 1428 Art. 42, 1435 Art. 78 (Oelrichs S. 116, 340, 483); Stat. von Stade, von Verden (Pufendorf I App. S. 218, S. 117); Gesindeordnung zu Königsbrück § 52 (Mone I S. 188). — Vgl. noch Hamburger Schiffrecht von 1497 Art. 24 (mit den Rechten von Stavern Artt. 27, 28 und Wisby Artt. 63, 64, Lappenberg

Vereinzelt wird die Berechtigung nur dem weiblichen Gesinde eingeräumt. Das Ostfriesische Landrecht (II cap. 283) erklärt nur die Magd, und auch sie nur dann für frei, wenn sie vor Ablauf der ersten Hälfte des Dienstjahres „tho echte beraden" wird. Bietet sich ihr die Gelegenheit zur Verheirathung, nachdem sie die „bescheden tyt" zur Hälfte ausgedient hatte, —

so moet se den denst vortan uthdenen eder eine ander an ohre stede leveren offte loenen.[22])

Dem zu ländlichen Arbeiten verwendeten Gesinde wird während der arbeitsvolleren Monate die Berechtigung zum Verlassen der Dienste versagt.

Landesordnung von Samland, Natangen, Ermland 1427 (Toeppen No. 363 Art. 10 S. 471):

Item ap eyn dinstbote sich in seyme dienste wurde vorandern czu der ee, des mag her frey seyn, also doch, wenne sulche vorandernge geschit an dem auste, das sotane dienstboten *den ganczen aust uber im dinste sullen bleiben* unde darnach nach der czeit seynes dinstes seyn lon emphaen.[23])

b. Der Begründung des eigenen Hausstandes wird der Anfall einer Vormundschaft, der beabsichtigte Eintritt in ein Gotteshaus und die Theilnahme an einer Pilgerfahrt gleich behandelt.

Hamburger Stadtr. 1270 V. 4 (Lappenberg S. 25):

So we denet, *steruet vp enen een vormundeschop,* he mot wol ute sines heren ofte siner vrouwen denste gan.

Goslarische Statuten (Göschen S. 91 Zle. 14 ff.):

Welk maget eyliken man nympt *edder in godeshus sek begeve,* de mot wol ute deme denste gan.

Stadtr. von Lübeck III. 212 (Hach S. 448):

Louet en deme anderen denst to eyner beschedenen tyt, de tyt

S. 311): Der Schiffsknecht, der heirathen will, wie derjenige, welcher „eyn schip kofte, dat he suluen voren wolde," ist den Dienst zu verlassen berechtigt. — Vgl. auch § 4 No. 3 zu Note 14.

[22]) Knechte sind nicht frei „oeres denstes"; doch soll ihnen der Herr „dree dage vry geven in der werschup (Hochzeit)."

[23]) Die Polizeiordnung der fünf niederösterreichischen Lande von 1552 Bl. 30, für Tirol 1573 Bl. 23, für Kärnthen 1578 Bl. 46 stellen es in den „willen vnd gelegenhait" der Herrschaft, „die diener vnd dienerin alezbald zu vrlauben, oder sy dahin zu halten, *nichts desto weniger solches heyrats irer dienerschaft bisz zum end — auszzuwarten.*" — Nach der Landesordnung der churfürstl. Pfalz (tit. 34 S. 378) sollen „die dienstboten *ihre versprochene dienstzeit bedienen oder aber eine der herschaft annemliche person an ihre statt stellen.*" — Aus früherer Zeit ist eine directe Bestätigung des in der Parömie „wer freien will, muss erst ausdienen" (Graf-Diethcrr, Deutsche Rechtssprichwörter, S. 182) zum Ausdruck gekommenen Rechts mir nicht begegnet.

schal he em al vul denen, id en sy also, dat de dener *en geestelik leuent bynnen der tyt wolde anslan* edder an echteschop *edder an pelgrymase wolde sik keren.*[24])

c. Vermögensverfall der Dienstherrschaft.[25])

d. Unzureichende Nahrung.

Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 58 S. 168):

Spraech ein diern oder chnecht, si maechten *vor hungers not* nicht peleiben pei ir meisterschaft — *megen daz zwen piderb man gesprechen, daz es ein prest sei, — so mag si wol urlaup haben.*[26])

e. Unbillige Behandlung. Auch hier sprechen die Quellen in allgemeinen Ausdrücken von „vnredlichem gebrechen", von „redlicher vnd notlicher sache", von „soda unrecht vnd ungelik, dat de knecht von not den denst breken moste," ohne einzelne Gründe, welche zum vorzeitigen Verlassen des Dienstes berechtigen, aufzustellen.[27]) Ueber die Rechtmässigkeit des Dienstaustritts wie über die Höhe des zu entrichtenden Lohnes entscheidet das Urtheil des Gerichts bezw. der Spruch der Nachbarn.[28])

Nach bairischen Rechten verwirkt der Herr, dessen unbillige Behandlung das Gesinde zum Verlassen der Dienste gezwungen hatte, die Busse an den Richter.

Bairisches Landr. X 87, 88:

ez moecht dann der chnecht bezeugen mit zwain erbern mannen, daz er in *mit sogetanen sachen vertriben hat, die im schedlich waern,* vnd *mit sogetaner handlung, die er nicht erleiden moecht,* so ist der

---

[24]) Zu den in Note 21 angeführten Rechten vgl. noch Ssp. II. 33; Hamburger Stadtr. 1292 O. 4, 1497 D. 4 (Lappenberg S. 155, 214); Stat. von Stade, von Riga (Pufendorf I App. S. 189, III App. S. 241); Lübecker Stadtr. II. 177 (Hach S. 337). — Vgl. die Glosse zu Ssp. II. 33: „Wiss auch, das diser knecht ledigk wirdt *durch diss*, daz es das recht wil, *das ehr die vormundschaft annemen mus.* Vnd was dan das recht wil, das loeset alle geluebd vnd alle eyd."

[25]) Basler Stadtgerichtssatzungen 1539 Art. 46 (Basler Rechtsquellen I S. 319) — vgl. § 13 zu Note 3.

[26]) Stadtr. von München Art. 138 (Auer S. 54); Stat. von Greussen 1556 Art. 78 (Walch VII S. 224).

[27]) Purgoldts Rbuch III. 101; Weisthum von Herrnbreitingen (Grimm III S. 338); Keyserrecht II cap. 28; Bair. Landr. X 88 mit 87; Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 183); Stadtr. von Bamberg § 395 (Zöpfl Seite 110); Preussische Landeswillkür von 1420 (Toeppen No. 286 S. 352); Amtsrecht der Grafschaft Farnsburg II Art. 12 (Basler Rechtsq. II S. 88); Bairische Landtagshandlungen (v. Krenner IX S. 427, S. 442).

[28]) Hofrodel für Reichenburg Art. 26 (Kothing, Rechtsq. S. 345): „wann ein dienst on ursach von eim lüffe, *so solls an biderben lutten stan,* wie einer ein zalle." — Landr. von Emmenthal Art. 75 — vgl. Note 12.

maister dem chnecht schuldig seins lons, *dem richter zwen vnd sibentzig pfenning.*[29])

f. Christliche Dienstboten, welche bei Juden in Diensten stehen — sofern ihnen der Dienst bei Juden nicht überhaupt verboten war —, sind jederzeit zum Verlassen des Dienstes befugt.

Bamberger Stadtr. § 396 (Zoepfl S. 110):

Aber welich cristenknecht oder meide den iuden dienen, *dy mugen urlaup nemen, wenn sie wollen,* vnd den sol man lonen waz sich vergangen hat.[30])

g. Der Dienstbote ist zum Verlassen des Dienstes verpflichtet, wenn über den Dienstherrn der Kirchenbann verhängt worden ist. Dem Excommunicirten, mit dem aller Verkehr untersagt ist, dürfen keiner Art Dienste geleistet werden.

Basler Gerichtsordnung von 1475 Art. 53 (Rechtsquellen I S. 164):

darzue sol inen ouch die zyt, so sie also im bann sint, *kein knecht dienen noch werken.*[31])

---

[29]) Vgl. ferner die in Note 27 citirten Stadtrechte von München und Freysing.

[30]) Regelmässig ist christlichen Dienstboten der ständige Dienst bei Juden, das „wonen mit dem iuden vnd das sitzen zcu seyme tische", untersagt. Vgl. z. B. Purgoldts Rbuch VIII. 103: „Nymand sal von cristenluten den iuden *stetlichen oder ierlichen dynen in yren husern,* wan es ist im geistlichen rechte von den bebsten hertiglichen vorbotten"; — VIII. 100: „Eyn cristen wib, die mit armut ringet, die mag eym iuden wol vmb sein lon eyn kint seugen, *doch also, das sye mit dem iuden nicht wone noch czu seyme tische sitze.*" — Indessen finden sich Ausnahmen aus verhältnissmässig früher Zeit. So das Privileg des Bischofs von Speyer vom Jahre 1084 (bei Waitz, Verfassungsgeschichte, V S. 371 Anm. 1): „Nutrices quoque et conductitios servientes ex nostris licite habeant." — Die kirchliche Gesetzgebung droht den Zuwiderhandelnden den Bann an. An die kanonische Bestimmung erinnern: Ruprechts Rbuch (v. Maurer S. 193): „Sy (die juden) süllen nit christenleut bey in haben, dy in dienen vnd ir prot vnd ir speis mit in essenn. *Dieselben sind in dem pann.*" — Ferner: Swsp. 47, 48; Rechtsbuch des Stiftes Asbach I cap. 271 (v. Freyberg IV); vgl. auch Waitz, Verfassungsg. II S. 177 Anm. 3.

[31]) Wiederholt in dem Entwurfe der Stadtgerichtsordnung von 1520 Art. 45 (daselbst S. 469—470).

§ 11.

Widerrechtliche Lösung des Vertrages.[1])

1. Das „muthwillige" Verlassen der Dienste.[2])

Gegen das unberechtigte Verlassen der Dienste vor Ablauf der vertragsmässigen Zeit ist die mittelalterliche Gesetzgebung frühzeitig mit aller Schärfe eingeschritten. Die Nachtheile, von welchen das den Dienst muthwillig verlassende Gesinde getroffen wird, sind regelmässig härter als diejenigen, welche ihm angedroht werden, wenn es den noch nicht begonnenen Dienst anzutreten sich weigert. Die Rechtsbildung trägt hier wie dort einen strafrechtlichen Character, der, je nachdem das verübte Unrecht als solches, oder aber die Kränkung des gegnerischen Rechtes betont wird, bald in der Form der öffentlichen Bestrafung, bald in der Form einer an den Gegner zu entrichtenden Privatstrafe zur Erscheinung gelangt.

Der Ausgangspunkt der Entwickelung wird in der letzteren Art der Reaction zu suchen sein. Ihre Natur als Privatstrafe hat die dem verletzten Contrahenten zu entrichtende Vermögensleistung am reinsten im Sachsenspiegel und den ihm verwandten Rechtsquellen festgehalten. Als solche dient sie der Entschädigung für zugefügten materiellen Schaden, zugleich und in erster Linie der Ausgleichung des begangenen Unrechts.[3])

Die schärfere Differenzirung der geschädigten Vermögensinteressen und des in dem vertragswidrigen Verhalten liegenden Unrechtsmomentes, zu welcher die spätere Rechtsbildung drängt, auf der einen, der polizeiliche Character, welchen die Rechtsentwickelung mit Ausbildung eines eigenen Gesindestandes und seiner Unterstellung unter öffentlich-polizeiliche Controlle vielfach annimmt, auf der anderen Seite, waren bestimmt, der Rechtsbildung ein anderes Gepräge zu verleihen. Wie sie bewusst verschiedenartigen Zwecken — Schadensersatz und Strafe — zu dienen hat, so erscheinen die Wege, auf welchen dieselben nunmehr einzeln verfolgt werden, von einander geschieden.

---

[1]) Löning § 56 S. 458 ff.; Sickel S. 106 ff.; Stobbe, Vertragsrecht, S. 35 f. — Vgl. auch § 4.

[2]) Die Widerrechtlichkeit in dem Verlassen der Dienste, den Gegensatz zum Verlassen derselben aus rechtmässigen Ursachen drücken die Quellen durch die Worte „von mutwillen," „mit unwillen," „fursetzlich," „freuelss muets" aus.

[3]) Vgl. weiter unten.

In dem vertragswidrigen Verhalten erblickt die neuere Entwickelung nicht sowohl eine zu sühnende Kränkung des gegnerischen Rechtes, als vielmehr eine die Tüchtigkeit und Verlässlichkeit des Gesindestandes als solchen gefährdende Verletzung öffentlich-polizeilicher Vorschriften. Die schneidigere öffentliche Strafe ist es daher, welche die fortschreitende Rechtsbildung im Grossen und Ganzen beherrscht, welche die Privatbusse, in der eine genügende Repression nicht gesehen wird, verdrängt, oder doch als das eigentlich strafrechtliche Moment zu ihr hinzutritt.

Der letztere Weg der Wandlung lässt sich vereinzelt deutlich verfolgen.

So erkennen einzelne Handschriften des Hamburger Stadtrechts, in welchem regelmässig die Privatstrafe des Sachsenspiegels begegnet, gegen den aus dem Dienst entlaufenden Dienstboten neben jener Strafe auf eine Geldbusse an den Richter:

he modt wedden dem rechte veer schilling vnde deme, dar he mede gedenet hefft, alse he van em hebben wolde.[4])

In ähnlicher Weise verschärft die Privatstrafe um die Gerichtsbusse der Rügianische Landgebrauch: Das schuldige Gesinde hat dem Richter „*V mark broeke vor sinen vngehorsam*“ zu erlegen.[5])

Die Statuten von Bremen, welche in den Redactionen von 1303, 1428 und 1433 nur die Vermögensstrafe an den verlassenen Dienstherrn kennen, strafen das vertragsbrüchige Gesinde in den Fassungen von 1450 und 1489 — unter Beibehaltung der Vermögensleistung in Höhe der früheren Strafsumme — mit Untersagung aller Dienste in dem Gebiete der Stadt.

Bremer Kundige Rolle von 1489 Art. 47 (Oelrichs S. 669):

So welck knecht offte maget sick to vnsse borgere offte borgerschen bestedet to denste, de schal eme den denst holden. We des nicht en dede, de schal dat beteren na lude vnsses bokes *vn bynnen eynen yare in unsser stadt nicht deynen.*[6])

---

[4]) Die von Hach zu Hamb. Recht III b. 346 S. 513 unter Bb, Bc und K. (zweiter und dritter Codex bei Brokes, Kolle'scher Codex) mitgetheilten Handschriften.

[5]) Tit. 89 S. 79, tit. 3 S. 2. — Vgl. auch: Ständetag zu Elbing 1417 (Toeppen No. 249 S. 308): — „welch knecht also entgeet, der sol eyn iar vmbe sust dynen *vnd der herschaft 3 mark geben.*“ Uebereinstimmend die Landeswillkür von 1420, Landesordnung der Niederlande (Samland, Natangen. Ermland) von 1427 (daselbst S. 358, S. 470).

[6]) — „na lude vnsses bokes“, d. h. nach den Recensionen von 1303 Ord. 83, 1428 Art. 37, 1433 Art. 80 (Oelrichs S. 114, 338, 484) mit Zahlung des ganzen Lohnbetrages.

An dieselbe Wandlung erinnern die Statuten der Stadt Cossfeldt III cap. 23 (Niesert III S. 171), welche Stadtverweisung aussprechen, das Gesinde

nicht desto weiniger dem verlatenen herrschaffte eine magd offt knecht ein halb jaer belohnen offt so voel geldes daruon entrichten

lassen.

Das Stadtrecht von Femarn endlich theilt die Vermögensbusse zwischen den verlassenen Herrn und die Obrigkeit — ein deutliches Zeugniss, wie der Vertragsbruch aus einem Privatvergehen zu einem öffentlichen Delict geworden.

Jus Femariense 1558 Art. 31 (Dreyer II S. 1046):

Dar jemands deener van em mit unrecht fahret, so schall desuelvige so weggefahren — *uns boeten de halve huere unde dem klaeger ock so veele.*

Neben der Strafe aber wird das Gesinde zu einer Entschädigung an den Dienstherrn verpflichtet. Es verwirkt der Vertragsbrüchige zu Gunsten des Herrn den Anspruch auf den verdienten Lohn oder wird zum Ersatze des im concreten Falle erwachsenen Schadens angehalten. Da, wo die öffentliche Strafe zu der Vermögensbusse hinzugetreten war, streift die letztere den strafrechtlichen Character ab und wird zu einer im voraus fixirten privatrechtlichen Entschädigung.

Im Einzelnen stellen die Quellen ein Bild bunter Mannigfaltigkeit dar. Die schwersten dem im Worte Brüchigen angedrohten Strafen begegnen neben Massregeln, in welchen die alte Strenge der Gebundenheit ans Wort fast abgestorben erscheint, oft zu gleicher Zeit, in denselben Gebieten, ohne dass man die Ursachen der Schwankungen zu erkennen vermöchte. Ein Rathsbeschluss der Landleute von Schwyz vom Jahre 1507 spricht gegen den vertragsbrüchigen Dienstboten Lohnverlust aus, und einige Jahre darauf wird ein neuer Beschluss gefasst, welcher ihm den verdienten Lohn zuspricht und nur die klageweise Geltendmachung bis nach Ablauf der bedungenen Zeit verschiebt, und dies zu derselben Zeit, in welcher das benachbarte Uri neben dem Lohnverlust die Landesverweisung verhängt.[7])

Wir versuchen es, die Rechtsbildung in ihren grossen Zügen zu fixiren, ohne sie bis ins Einzelne zu verfolgen.

Wir beginnen mit dem Rechte des Sachsenspiegels, dessen Bestimmungen einer ganzen Reihe von Rechtsquellen zu Grunde

---

[7]) Landb. von Schwyz (Kothing S. 33, 142); Landb. von Uri Art. 134 (Zeitschr. f. schw. Recht XI S. 74 f.).

liegen. Nach Landrecht II. 32 § 3 verliert der Dienstbote, welcher ohne rechtmässige Ursache — „von mutwillen“ — aus dem Dienst gegangen war, seinen Anspruch auf Lohn, ist ausserdem zur Zahlung einer Geldsumme verpflichtet, welche dem ihm für die bedungene Zeit versprochenen Dienstlohne gleich kommt:

vntgat die knecht deme herren von mutwillen, *he sal deme herren alse vele geven, alse ime die herre gelovet hadde.*

Hatte der Dienstbote bereits Lohn empfangen, so muss er folgerichtig einen doppelten Betrag zurückerstatten, d. h. zu der ihm gezahlten eine ihr entsprechende Summe:

vnde swat so ime vergulden is, *dat sal he tvigelde weder geven.*[8])

Man wird nicht zweifelhaft sein, in der an den Brodherrn zu entrichtenden Vermögensleistung eine Privatstrafe, eine Busse zu sehen, wenn man zur Interpretation unserer Bestimmung — wie dies von Löning treffend ausgeführt ist — den gleich darauf folgenden Artikel des Landrechtes hinzuzieht. Das Gesinde, welches aus rechtlich anerkannten Gründen — hier wegen einer sich darbietenden Gelegenheit zur Begründung eines eigenen Hausstandes oder der nothwendigen Uebernahme einer anerstorbenen Vormundschaft — zur Lösung des Vertrages berechtigt erscheint, erhält den auf die abgelaufene Zeit entfallenden Betrag des Lohnes, das über diesen Betrag hinaus Empfangene ist es zurückzuerstatten verpflichtet, und zwar, wie unsere Quelle hinzufügt, „*sunder wandel.*“ Die „gegensätzliche Beziehung dieser Worte auf den Fall, in welchem der Knecht unbefugt aus dem Dienste geht, und in welchem mehr als der noch nicht verdiente Lohn von letzterem herausgegeben werden muss“, liegt auf der Hand. „Wandel“ bedeutet aber Privatstrafe, Busse.[9])

Die Bestimmung des Sachsenspiegels findet sich in den ihm verwandten Rechtsbüchern wieder, begegnet weiter in den Gebieten des Magdeburger und Lübecker Rechts wie in einzelnen anderen Quellenkreisen angehörenden Stadtrechten des nördlichen Deutschlands.[10])

---

[8]) Anders Sickel S. 106 Note 430. wohl auch Stobbe S. 36. Vgl. Löning S. 466 Note 9.

[9]) Löning S. 468.

[10]) Glosse zu Ssp. II. 32 § 3; Dsp. Art. 150; Swsp. Art. 203; Ruprechts Rbuch I cap. 135; Rbuch des Stiftes Asbach I cap. 217. — Sächs. Weichbildr. Art. 80 § 2 mit Glosse zu Art. 77 (v. Daniels S. 144, S. 397; die von Steffenhagen mitgetheilte Recension enthält andere Bestimmungen, vgl. Note 17); Glogauer Rbuch cap. 512; Goslarische Statuten (Göschen S. 90); Berlinisches Stadtbuch (Fidicin III S. 101); Stadtr. von Salzwedel (Gengler S. 405); von Gotha Art. 104 (Ortloff II S. 332); Stadtr. von Hildesheim 1249 Art. 31 (Origines Guelficae tom. IV S. 244; aus späterer Zeit: Pufendorf IV App. S. 287);

Einzelne Handschriften des Lübecker Rechts normiren die von dem Dienstboten zu entrichtende Busse auf Höhe des halben Lohnbetrages, während andere (wie die Stiten'sche, Uffenbach'sche und Segeberger) und die übrigen Stadtrechte der Gruppe an der Zahlung des vollen Lohnes festhalten.[11])

Während im Allgemeinen kein Gewicht darauf gelegt wurde, ob der Dienstbote mit dem im voraus empfangenen Lohne aus den Diensten gegangen war, oder aber, ohne entlohnt worden zu sein, den Dienst verlassen hatte, heben einzelne Quellenzeugnisse das Entlaufen mit unverdientem Lohne als ein besonders strafbares, dem Diebstahl gleich stehendes Delict hervor. Das älteste Stralsundische Stadtbuch (1270—1310) wie das spätere Verfestungsbuch verzeichnen eine Reihe von Fällen, in welchen gegen Dienstboten, die mit dem im voraus erhaltenen Lohne entlaufen waren, die Verfestung ausgesprochen wird,[12]) und an Aehnliches erinnern Bestimmungen des Lübischen Rechts.

Stadtrecht III. 193 (Hach S. 442):

Dar en schal nement synem heren entgan noch entlopen, *de synes heren lon heft opgebort;* were jement, de dat dede, *de schal en misdedich man wesen.*[13])

Stadtr. von Lübeck II. 177 und II. 178 Uffenbach'scher Codex, III. 212 Stiten'sche Handschrift, III 193 Segeberger Codex (Hach S. 337, 448, 442); Stadtr. von Hamburg 1270 VIII. 1, 1292 K. 1, 1497 F. 1 (Lappenberg S. 47, 140, 233); Billenwerder Recht Art. 78 (das. S. 342); Bremer Stat. 1303 Ord. 83, 1428 Art. 37, 1433 Art. 80 (Oelrichs S. 114, 337, 484); Stat. von Verden, von Stade (Pufendorf I App. S. 118, 217); Hadeler Landr. II tit. 20 (das. S. 24); Selwerder Landregt 1529 (Feith S. 18).

[11]) Lübecker Stadtr. II. 177, III. 212 (Hach S. 337, 448).

[12]) Fabricius; Francke-Frensdorff. Aus der grossen Menge der Eintragungen wähle ich einige Beispiele: „Ludolfus Rozenwater de sprak vnde claghede vor deme richte over Wilken Beyer unde Hinrik van Vredelande, dat ze weren *zine brodighen knechte vnde weren eme mid deenste unde mit ghelde uppe den denst ghedan hemeliken vntgan*" — und sie werden *„verfestet mit allem Lubeschen Rechte"* (Francke No. 558, S. 65); „Wolterus de Lubek est proscriptus, quia abstulit domino suo 37 sol., *pro quibus delnisset servivisse* Johanni Meswerten, a quo recessit ante terminum debitum" (das. Einleitung 72); — „iustiis sentenciis est proscriptus, quia recessit de servicio suo et detulit precium, *pro quo debuit servivisse*" (Fabricius VII No. 105 S. 172). Vgl. weiter: Fabricius VII No. 91, 97, 99, 131, 133, 164, 165, 170, 171, 179, 182 (S. 171—177); Francke No. 9, 19, 23, 26, 72; 125, 28, 56, 69, 71—72, 99; 217, 69, 72, 74, 81, 84, 94; 300, 302, 307, 310, 12, 15, 20, 22, 30, 31, 33, 37, 38, 49, 57—60, 68, 72, 83, 88, 89, 92, 93, 98; 400, 401, 405, 407, 412—15, 20, 23, 25, 28—30, 34, 37, 51, 52, 65, 69—71, 77, 81—83, 86, 87, 89, 93; 512, 13, 26, 30, 33, 34, 45, 58, 71, 78, 86, 88, 94, 97; 606, 607, 615, 17, 19—22, 31, 51, 56.

[13]) Revalscher Codex (Hach S. 442) — „ock schall ene nemand den schip-

Vereinzelt wird des Falles gedacht, dass von dem Schuldigen die verwirkte Busse nicht beigetrieben werden konnte, und Gefängniss an Stelle der Geldstrafe gesetzt.

Lüb. Recht IV. 84 (Hach S. 583):

Is dat he nicht en heft, dar van he betale, *men schal ene leggen in denn toren* unde geuen eme 14 nacht water unde bröt.[14])

Wir wenden uns zu einer zweiten Gruppe von Rechtsquellen, in welchen die oben angedeutete Scheidung der mit dem Vertragsbruche verbundenen privatrechtlichen und strafrechtlichen Rechtsfolgen vollzogen erscheint. Das den Dienst brechende Gesinde verliert den Anspruch auf den erarbeiteten Lohn, wird ausserdem regelmässig von einer öffentlichen Strafe getroffen. War ihm bereits Lohn gezahlt worden, so ist es das Empfangene dem Brodherrn einfach zu erstatten schuldig.[15])

Spätere schweizerische Rechte zeigen eine mildere Gestaltung. Es wird dem Vertragsbrüchigen nur ein Theil seines verdienten Lohnes abgesprochen, es wird die Festsetzung des vom Dienstherrn

---

peren vorentholden, *also verne alse he loen opgeboeret heft,* so scholde he dar *ein misdedich man* umme heten."

[14]) Hamburger Stadtr. (Hach III b. 369 S. 527). Strenger sind die Folgen, von welchen der mit dem Lohne entlaufende Schiffer getroffen wird. Lüb. Recht IV. 31 (Hach S. 565): „Weret dat ein schipman sinem schipperen enthege *mit siner hure, schal he in den toren veer mante sitten* unde eten water vnd brod vnde geven dem schipperen sine hure wedder"; Hamb. älteres Schiffrecht Art. 22 (Lappenberg S. 311): „So we deme schipheren entlopet myt synem gelde, *em vp dat loen ghegeuen, de heft den galgen vordenet.*" — Vgl. auch die Preussische Landeswillkür von 1420 (Toeppen No. 286 S. 355): der entlaufende Schiffsknecht verliert ein Ohr — *„der sal verliesen syn ore"* — eine Strafe, mit welcher besonders häufig der Diebstahl bestraft wurde —, und ist es der Steuermann oder Platmann, der „ane redliche sache abetrunnig" wird, „so sol *dem stuermann der hals* und *dem platmann die haut werden abgeslagen.*" Die dem Schiffsherrn drohende grössere Gefahr hat hier zu einer schärferen Repression gedrängt.

[15]) Purgoldts Rbuch III. 101; Stadtr. von Duderstadt (Wolff UB. S. 71); Urtheile zu Wehlen, Weisthum zu Herrnbreitingen (Grimm III S. 315, S. 590); Stadtr. von Moringen §§ 35, 46 (Zeitschr. für Rg. VII S. 298, 299); Oppenheimer Stadtbuch Art. 92 (Franck S. 209); Gesindeordnung zu Königsbrück § 52 (Mone I S. 188); Willkür der Stadt Görlitz 1565 Art. 30 (Weinart IV S. 51); Stat. von Frankenhausen 1534 (Michelsen, Rechtsdenkmale, S. 481), von 1558 IV tit. 88 (Walch I S. 367); Stat. von Greussen, Rudolfstadt, Blankenburg (Walch VII S. 224, V S. 62, S. 108); Neumuenstersche Kirchspielsgebräuche, Bordesholmische Amtsgebr. (Seestern-Pauly S. 112); Stadtr. von Zittau (Schott S. 131); Lüneburger Stadtrref. IX tit. 2 (Pufendorf IV App. S. 797); Ostfries. Landr. II cap. 285. — Bairisches Landr. X. 88; Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 183); Stadtr. von München Art. 138 (Auer S. 54); Ehhaft-Recht der Vogtey Hahnbach Art. 17 (Fink S. 369); Ehaltenordnung zu Thierhaupten § 15 (Grimm VI S. 200); Rechtsgebräuche zu Botwar XV. 4 (Reyscher S. 488);

zu entrichtenden Lohnbetrages in das billige Ermessen der Nachbarn, der „biderben lute“ gestellt, es wird ihm der volle verdiente Lohn, nur mit der Einschränkung zuerkannt, dass er Zahlung erst nach Ablauf der bedungenen Zeit zu fordern berechtigt sein solle.

Das Amtsrecht der Grafschaft Farnsburg 1556 Art. 11 (Basler Rechtsquellen II S. 88) normirt den zu entrichtenden Betrag auf *den dritten theil* nach marczahl der zeit, so er bei ihme gewesen ist.

Hofrodel für Reichenburg 1536 Art. 26 (Kothing, Rechtsq. S. 345):

wan ein dienst von eim lueffe on vrsach, *so solls an biderben lütten stan, wie einer ein zalle.*

Landbuch von Schwyz (Kothing S. 142):

gienge ein dienst ane vrlob oder redlich vrsachen ab sinem dienste — alldann soll derselb sins erdienten lonsz *nach der zyt warten bis zu vszgang des iars alls er dingett hatt.*[16])

Nach einzelnen, meist dem südlichen Deutschland angehörenden Quellen wird das Gesinde bald neben dem Verluste des Dienstlohnes, bald an Stelle desselben zum Ersatze des im besonderen Falle dem Brodherrn entstandenen Schadens verpflichtet.

Altprager Stadtr. Art. 118 (Rössler I S. 136):

Enget der knecht odir di dirne dem herren oder der frowen von mutwillen — was die veyle schadens gesciet an ir arbit, vnd kompt man sie an die veile, *sie sullen den schaden aufrichten* vnd ein ander dinst gewinnen an ir stat.

Rechtsgebräuche zu Botwar XV. 4 (Reyscher S. 488):

Wann ein ehehalt vorm zihl vsz dem dienst gehet — soll sain maister ime vmb den gedingten lohn garnichtz schuldig sein, *darzu derselbig ehehalt seinem maister vmb den kosten abtrag thun* nach erbar leutt erkhennen.[17])

Willkür der Sachsen in dem Zips Art. 84 (Michnay-Lichner S. 234); Weisthümer von Kufstein (v. Zingerle S. 28, 45); Stadtr. von Lucern Art. 103, Amtsrecht von Büron, Landb. von Obwalden Art. 191, von Nidwalden Art. 143, von Uri Artt. 134, 175 (Zeitschr. für schw. Recht V S. 56, S. 116; VIII; VI S. 153; XI S. 74—75, S. 91); Landb. von Schwyz (Kothing S. 33); Stadtr. von Solothurn tit. 16 § 5 S. 109.

[16]) Landb. von Gersau (Kothing, Rechtsq. S. 142); Altes Landb. der March Art. 58 (Zeitschr. f. schw. Recht II S. 39).

[17]) Sächs. Weichbildr. Art. 22 (nach der von Steffenhagen in der Zeitschr. für Rg. XII S. 21 mitgetheilten Recension); Magdeb. Blume I. 70: „knechte, dy czu vnczeitin von iren herren ghen, daz dy herren ir erbeit gehindert werdin, daz mugin dy herren vorderen wider den knecht mit rechtir klage.“ — Stadtr. von Augsburg Art. 129 § 2 (Meyer S. 214); Bairisches Landr., Stadtr. von

Die regelmässig angedrohten Strafen sind Dienstuntersagung und Verbannung. Weiter begegnen Geldbussen, Gefängnisstrafen, bald allein, bald alternativ oder cumulativ neben Dienstuntersagung und Verbannung. Letztere werden regelmässig auf Zeit beschränkt, auf die bedungene Dienstzeit, auf die Dauer eines Jahres; doch finden sich längere und kürzere Fristen, Bestimmungen, welche keine Zeitgrenzen festsetzen, das Ermessen der Obrigkeit im concreten Falle entscheiden lassen.

Einzelne schweizer Rechte unterscheiden zwischen landesangehörigen und fremden Dienstboten, verbannen diese aus ihren Landgebieten, bestrafen jene mit Geldstrafen.

Landbuch von Obwalden Art. 192:

So einer von eim meister lueffe, *der ein fraemder ist,* sal er angentz beschickt vnd mit dem eyd *von land verwysen werden. Ist er aber ein lantmann, so sol er verfallen sin fuenf guldin zu buosz.*[18])

Die Strafgewalt wendet sich zugleich gegen denjenigen, welcher den aus dem Dienst entlaufenen Dienstboten während der gebannten Zeit in seine Dienste nimmt bezw. nach erlangter Kenntniss nicht

Freysing, von München, Ordnung zu Thierhaupten (vrgl. die in Note 15 angegebenen Stellen); Landr. im Lungau (Siegel-Tomaschek S. 235); Landbuch von Obwalden Art. 191.

[18]) Verbannung haben: Stadtr. von Duderstadt (Wolff UB. S. 71); Stat. von Göttingen 1354 (Pufendorf III App. S. 202); Stat. von Rudolfstadt, von Blankenburg (Walch V S. 62, S. 108); Stadtr. von Zittau (Schott I S. 131); Willkür der Stadt Görlitz (Weinart IV S. 51); Bairische Landtagshandlungen (v. Krenner IX S. 427, 442); Landb. von Uri Art. 177, von Nidwalden Art. 143 mit Art. 75 (Zeitschr. f. schw. Recht XI S. 91, VI S. 153, 134). — Dienstuntersagung: Bremer Stat. von 1450 Art. 47, 1489 Art. 67 (Oelrichs S. 726, 669); Braunschweiger Stadtgesetze von 1380 § 109, älteres Echteding Art. 13 § 66, Echteding von 1532 Art. 22 § 133, von 1573 Art. 94 § 252, Polizeiordnung von 1579 (Hänselmann S. 70, 133, 338, 431, 477); Stat. von Nordhausen Art. 24 (Förstemann IV S. 85); Preussische Landesordnung von 1420 (Toeppen No. 286, S. 352): „Entliffe knecht adir mayd irem hirschaft, die sullen nirne dyenen, sie haben denne irem hirschaft ausgedyenet.“ Milder ist die nach der Verheerung des Landes durch die Polen im Jahre 1423 erlassene Landesordnung, welche dem vertragsbrüchigen Gesinde nur den Anspruch auf Lohn abspricht: „welcher dienstbote ane der hirschaft wille in dieser vorherunge si entlouffen, den sal man nichtisnicht geben“ (Toeppen S. 413; vrgl. daselbst S. 713); — Willkür der Sachsen in dem Zips Art. 84 (Michnay-Lichner S. 234); Tirolische Weisthümer (v. Zingerle S. 29, S. 44); Amtsrecht der Grafschaft Farnsburg Art. 11 (Basler Rechtsquellen S. 88). — Sonstige Strafen: Bair. Landr., Freysinger Stadtr., Münchener Stadtr. (Gerichtsbussen, vrgl. Note 15); Thierhaupten (Grimm VI S. 200 § 15), Ehhaft-Recht der Vogtey Hahnbach (Fink S. 369); Stadtr. von Zittau (Schott I S. 131); Görlitzer Willkür (Weinart IV S. 51). Unbestimmt lassen die Strafe die Statuten von Freiburg im Breisgaue Bl. 38 und das Stadtr. von Solothurn tit. 16 § 5 S. 109.

sofort aus denselben entlässt. Der wissentlich Dingende verfällt einer Geldbusse und darf den Dienstboten nicht weiter behalten. Die Goslarischen Statuten machen ihn zudem für die von dem Dienstboten an den früheren Dienstherrn verwirkte Busse verhaftbar, wenn dieselbe von dem Dienstboten selbst nicht beigetrieben werden konnte.

Amtsrecht der Grafschaft Farnsburg Art 11 (Basler Rechtsq. II S. 88):

Vnd welcher meister in derselben kilchhöri einem solchen knecht in gemeltem iahr dienst gibt, *der soll vnb ein pfundt gelts gestraft werden vnd nit desto weniger denselben knecht gehn lassen.*

Goslarische Statuten (Göschen S. 91):

Unde en konde de, deme de knecht edder maget erst entgan were, on sulven dat gelt nicht afmanen — so mochte de dat gelt *deme iennen affnamen, de se ingenommen hedde.*[19])

2. Das vorzeitige Entlassen des Gesindes.

Die vorzeitige Lösung des Vertragsverhältnisses durch den Dienstherrn unterliegt der Regel nach einer milderen Beurtheilung als das muthwillige Verlassen der Dienste durch das Gesinde. Nur vereinzelt begegnen Bestimmungen, welche das von der einen und der anderen Seite ausgehende vertragswidrige Verhalten gleich stellen, die gegen den Dienstherrn wie gegen das vertragsbrüchige Gesinde strafrechtlich einschreiten. Die Ausgleichung ist regelmässig privatrechtlicher Natur. Der Dienstherr, welcher vor Ablauf der vertragsmässigen Zeit, ohne durch einen billigen Grund dazu berechtigt zu sein, den Dienstboten aus dem Dienste entlässt, ist zur Zahlung des ganzen für die bedungene Zeit verabredeten Lohnbetrages, vereinzelt auch zum Ersatze des dem Dienstboten erwachsenen Schadens verpflichtet.

Ssp. II 32 § 2:

Verdrift aver die herre den knecht, he sal eme *sin vulle lon geven* — dat hey em gelovet hadde.

Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 59 S. 168):

Ist daz ir der wirt urlaup geit, so mag de ehalt, is sei diern oder chnecht, *sein speis vnd sein lon wol beheben.*

Rechtsgebräuche zu Botwar XV. 4 (Reyscher S. 488):

---

[19]) Vgl. die in der vorhergehenden Note allegirten Stellen der Rechte von Duderstadt, Braunschweig, Nordhausen, Zittau, Tirol. Vergl. ferner Ehehaft Taiding zu Golling Art. 22 (Siegel-Tomaschek S. 144); Landh. von Gersau (Kothing, Rechtsq. S. 83).

Wellicher seinen ehehalten vrlaub gibt vorm zihl ohn redlich vnd ehrhafftig vrsach, der soll demselben gantzen lohn geben, alsz hette er ime vszgedient, *darzue ime vmb den kosten vom selben vrlauben bisz zum zihl abtrag vnd widerlegung thun nach erbar leutt erkhennen.*[20])

Während die Berechtigung zur Lösung des Vertrages unter Entlohnung für die abgelaufene Zeit regelmässig von dem Vorhandensein eines rechtmässigen Entlassungsgrundes abhängig gemacht wird, erklären einzelne Rechte, ohne an jenem Erfordernisse festzuhalten, den Dienstherrn jederzeit für befugt, den Dienstboten unter Zahlung des verdienten Lohnes zu entlassen.

Stadtr. von Regensburg 1320 (v. Freyberg V S. 50):
wan ein herschaft gibt seinem ehalten urlaub, wan si wil.

Bamberger Stadtr. § 394 (Zoepfl S. 109):
wann herren vnd frawen daz recht haben, knechten adir meiden vrlaup zu geben, wenn sie in nicht fügen, vnd sein in je dann *nicht mer schuldig zu lonen, denn als vil sich für die zeit geburt, die sich vergangen hat.*

Stadtr. von Duderstadt (Wolff UB. S. 71):
Hedde aver yemant gesinde, dat oheme nicht evene were, dat mach hey vngeverliken erloffen welke tydt he in dem jare wil vnd schal öme denne sin *vordeynde lon na anthale vnd vorlopinge des iares* geven vnd darmede ave sin vnd aff wesen.[21])

---

[20]) Dsp. Art. 150; Swsp. Art. 203; Ruprechts Rbuch I cap. 135; Purgoldts Rbuch III. 101; Sächs. Weichbildr. Art. 80 mit Glosse zu Art. 77 (v. Daniels- v. Gruben S. 144, S. 397); Glogauer Rbuch cap. 512; Goslar. Stat. (Göschen S. 101—102); Berlinisches Stadtb. (Fidicin III S. 101); Stadtr. von Salzwedel § 71 (Gengler S. 405); Stadtr. von Gotha 103 (Ortloff II S. 332); Urtheile zu Vehlen (Grimm III S. 315); Landesordnung für Samland, Natangen, Ermland 1427 (Toeppen S. 470); Selwerder Landregt 1529 (Feith S. 18); Ostfries. Landr. II cap. 284; Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 1, 1292 K. 1, 1497 F. 1 (Lappenberg S. 47, 140, 233); Billenwerder Recht Art. 78 (daselbst S. 342); Bremer Statuten 1303 Ord. 83, 1428 Art. 36, 1433 Art. 80 (Oelrichs S. 114, 338, 484); Stat. von Verden, von Stade, Hadeler Landr. (Pufendorf I App. S. 118, 217, 24); Rügianischer Landgebr. tit. 89 S. 79; Landr. im Lungau (Siegel-Tomaschek S. 235 Zle. 30 ff.); Stadtr. von Lucern Art. 103, Amtsrecht von Büron (Zeitschr. für schw. Recht V S. 56, S. 116). — Das Zittauer Stadtrecht (Schott 1 S. 131) lässt den zu entrichtenden Lohn durch das Gericht festsetzen. — Der Entschädigungspflicht gedenken auch: Bairisches Landr. Art. 181 (Rockinger S. 447); Münchener Stadtr. Art. 142 (Auer S. 55).

[21]) Auch die Preussische Landesordnung von 1423 (Toeppen S. 413) verpflichtet den Herrn nur zur Zahlung des verdienten Lohnes: „welchem dinstboten in diesser vorherung von siener hirschaft ist orloub gegeben, den sal man geben *so vil lones als er vordienet hat vor dem orloube*". Doch ist dieses Gesetz, durch

Umgekehrt sehen andere Quellen in dem muthwilligen Entlassen des Gesindes ein Unrecht, welches strafrechtlich zu sühnen ist. Wie das vertragsbrüchige Gesinde unterwerfen sie den contractswidrig handelnden Herrn neben der Verpflichtung zur Zahlung des vollen Lohnes einer Busse an die Gerichtsobrigkeit.

Bairisches Landr. X 88:

Spricht ain chnecht oder ain diern, ir maisterschaft hab im urlaub geben — wirt der maister schuldig (d. h. vermag er keinen rechtmässigen Entlassungsgrund anzugeben), so ist er dem chnecht schuldig seins lons, *dem richter zwen vnd sibentzig pfenning.*[22])

§ 12.

Entlohnung des Gesindes.

1. Die Dienstleistungen werden gegen Entlohnung übernommen. Die Entlohnung besteht in Zahlung des versprochenen Dienstlohnes, regelmässig nach Ablauf der vertragsmässigen Zeit, und Gewährung von Kost und Kleidung.[1])

2. Die Bestimmung der Lohnhöhe ist der freien Vereinbarung der Contrahenten überlassen. Obrigkeitlich normirte Lohntaxen, deren Ueberschreitung die Bestrafung der Dienstherrschaft wie des Gesindes zur Folge hatte, begegnen in den Quellen des mittelalterlichen Rechts nur selten, werden erst mit der nachmittelalterlichen Rechtsbildung allgemein herrschend.[2])

3. Der Lohnbetrag brauchte nicht von vornherein fixirt zu

---

ausserordentliche Zeitverhältnisse — vgl. Note 18 — veranlasst, nur von vorübergehender Geltung. So spricht schon die Landesordnung von 1427 (Toeppen Art. 9 S. 470) dem unverschuldet entlassenen Gesinde den vollen Betrag des Lohnes zu: „Wurde imand seyme gesinde — ane reddeliche sache orloub geben, ee syne mitte usgeht, der sal sotanen dinstboten *ir volle lon geben*".

[22]) Münchener Stadtr. Art. 138 (Auer S. 54); Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 183). Ohne die Strafe zu bestimmen, sprechen das Verbot aus: Augsburger Stadtr. Art. 129 § 1 (Meyer S. 214): „Daz sol ein burggrafe richten: swaer einen ehalten dinget, *der mak des nicht vertriben e ze sinem iare*" — er vermöge denn vorzubringen „sogtanen gebrest, damit er von em ledik muge waerden"; — Preussische Landeswillkür von 1420 (Toeppen S. 352): „Und die hirschaft sal ouch *redelike sachen haben*, worumb sy knecht adir mayt bynnen yren myttagen von yn scheiden wellen"; — Willkür der Sachsen in dem Zips Art. 84 (Michnay-Lichner S. 234). Vgl. noch Sickel S. 96 Note 401, der hierher gehörige brabantische und flandrische Rechtsquellen anführt.

[1]) Vgl. § 1 No. 3 Noten 8 und 9.

[2]) Vgl. § 1 No. 3 Note 11.

sein; er konnte in die „gnade“, in das billige Ermessen der Herrschaft gestellt werden. Der Satz des Sachsenspiegels I 22 § 2: „swe uppe gnade gedenet hevet, die mut den erven gnaden manen“ findet sich in dieser an eine Parömie anklingenden Form in zahlreichen gleichzeitigen und späteren Rechtsquellen wieder. Dass nicht die Willkür, sondern das billige Ermessen des Dienstherrn den Betrag des zu entrichtenden Lohnes festzusetzen habe, wird vielfach ausdrücklich ausgesprochen, indem eine gerechte Abschätzung der geleisteten Dienste nach den am Orte gebräuchlichen Lohnsätzen zur Pflicht gemacht, im Nothfalle an das richterliche Urtheil appellirt wird. So bemerkt die lateinische Glosse zu der allegirten Bestimmung des Landrechts:

subjiciens se gratie vel misericordie vel voluntati adversarii per hoc non renuntiat iuri suo. Gratia enim non secuta, talis recuperat ius suum. Et hujusmodi gratia vel voluntas reduci debet ad *arbitrium boni viri.*

Das Rechtsbuch Johannes Purgoldts fügt dem Satze, dass man Dienstboten, die auf Gnade gedient, den Lohn nach Gnade schuldig sei, erläuternd hinzu:

vnd das sal man zu hant thun und *gutlichin richtin.*

Deutlicher spricht das Görlitzer Landrecht cap. 40 § 2: Es soll die Höhe des dem Dienstboten zu entrichtenden Lohnes nach dem, was anderen seines Gleichen gezahlt wird, ermittelt werden:

Ein knecht, der sime herrin lange gedienit hat odir ein jar, ob der sin lon in me gerichte mit clage vordirt, deme sol man eines halbin jaris lon irteilen vnde *sol sin lon pruvin bi sinen gelichin.*

Mit vielem Nachdruck endlich polemisirt, um noch eines Beispiels zu gedenken, der Verfasser des Ofner Stadtrechts Art. 305 gegen „eyn gewonhait“, die ihm missfällt, dass man „dinstpoten, dy da lang ader churz gedynet haben auff gnad — vbir dy kost nicht geben schol“, dass sie alle ohne Rücksicht auf ihre Brauchbarkeit „alleyn vmmb dy pauch narung mussen dynen.“ Er verlangt richterliche Prüfung — *sol dasz gericht sehen* — und eine dem Werthe der geleisteten Dienste entsprechende Belohnung:

so schol man den dynest arbeit vnnd dy czeit schatczenn vnd der her sol ym peczalen — pey desz selbiges tages scheyn.[3])

[3]) Dsp. Art. 26; Swsp. Art. 25[a].; Ruprechts Rbuch I cap. 22 (v. Maurer, Manuscript von 1436); Goslarische Statuten (Göschen S. 9); Berlinisches Stadtbuch (Fidicin III S. 118—119); Altprager Stadtr. Art. 113, Brünner Schöffenbuch cap. 174 (Rössler I S. 134, II); Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 2, 1292 K. 2, 1497 F. 3 (Lappenberg S. 47, 141, 233); Bremer Stat. 1303 Ord. 84, 1428 Art. 40, 1433 Art. 74 (Oelrichs S. 115, 349, 481); Stat. von Verden, von Stade

4. Die Lohnforderung ist nach verschiedenen Seiten bevorzugt. Sie erscheint „im rechten hoeher dan andre gmein schuldt gefryet". Doch nur unter bestimmten Voraussetzungen, die näher ins Auge zu fassen sind.

Der Dienstlohn wird, sofern ihm ein erhöhter Rechtsschutz zukommt, als „lidlon", „menasne", „gearntz lon" bezeichnet.[4]) Der Begriff des Lidlohns — „was rechter lidlon si" — ist nicht überall und nicht immer derselbe: er ist bald ein engerer, bald ein weiterer. Eine Reihe unserer Quellen verknüpft die den Lidlohn auszeichnenden Rechtsfolgen nur mit dem eigentlichen Gesindelohne, d. h. dem Lohne, welcher Personen für Dienste geschuldet wird, die sie als Theilnehmer an der Hausgemeinschaft während einer bestimmten bedungenen Zeit geleistet hatten.

Brünner Schöffenspr. cap. 196 (Rössler II S. 393):

Doch schol man merken, daz niemant lidlon mag behaben, er sei dan ein gedingter diner oder arbeiter eines herren vnd si *sein tegleich gesind und esse tegleich sein prot.*

Iglauer Stadtr. (14. Jahrh., Tomaschek, Oberhof S. 366):

Eyn lidlon sal man auch merken, das nymant mag auff den andern geclagen, er sey denne auf ein genante czeit sein gedingter knecht oder dirne gewesen *und habe sein brot gessen und habe mit ym in seiner ynnunge tag vnd nacht gewonet.*

So erklären auch die Freyberger Statuten von 1294 (cap. 49. 4) nur den „gemietten boten" für berechtigt, seinen Lohn „mit sinen zwen vingeren vf den heiligen zu behalden":

waz ein man anderes lonis schuldic ist, iz si tagelon oder waz iz si oder worumme iz ist, daz mac nimant me behalden vf den heiligen zu rechte: *ein iklich man stet dauor mit sime rechte.*[5])

(Pufendorf I App. S. 116, S. 217); Ostfriesisches Landr. II cap. 186. Vgl. noch die Polizeiordnung für Tirol 1573 Bl. 23, Polizeiordnung der fünf niederösterreichischen Lande von 1552 Bl. 30, Policeyordn. für Kärnthen 1578 Bl. 46 und die Landgerichtsordn. von 1578 Bl. 12, welche die zwischen der Herrschaft und dem Gesinde entstehende Irrung durch die Obrigkeit „nach gelegenheit yedes orts, nach der personen und dienst, nicht wider billichkeit vnd gebür" entscheiden lassen. — Vgl. aber auf der anderen Seite: Hamburger Stadtr. III b. 347 (Segeberger Codex, Hach S. 514): — „so mach der here edder vrouwe geben, *wath se willen*, wente de vp gnade denet, de moth ock gnade vorbeiden". Rev. Lüb. Recht VIII. 7.

[4]) Die in den Quellen neben „menasne" vorkommenden Schreibarten sind: menen asnen, meynen basnen (!), ghemeynen asnen, cesna, meinesna, monestele. monastle, menesle, medesle. — Vgl. auch Konrad Maurer, über angelsächs. Rechtsverh. in der Krit. Ueberschau I S. 408 Anm. 2.

[5]) Glogauer Rbuch cap. 332; Schöffenurtheil aus der Dresdner Handschr.

Andere Rechte fassen den Begriff weiter und verstehen unter Lidlohn jeden mit der Hände Arbeit verdienten Lohn — „daz man mit dem swaysz verdienet hat“ —, so dass auch der Tagelohn und der Lohn von Personen, welche nicht der Hausgemeinschaft angehören, darunten fallen. Noch weiter gehend, ertheilen süddeutsche, namentlich spätere schweizerische Rechte die Vorrechte des Lidlohns den Forderungen einzelner Klassen von Handwerkern für die von ihnen gefertigten Arbeiten, bald unbedingt, bald nur dann, wenn sie bloss die Arbeit, nicht auch das Material geliefert hatten. Ja, in Zürich wird 1496 des „Stadtarztes Arztlohn“ für Lidlohn erklärt, und das Rechtsbuch Ruprechts von Freysing bezeichnet auch den Lohn, welcher einer Dirne für Gestattung des Beischlafs gegeben wird, als „geordentz lon.“

Amtsrecht von Willisau 1489 (Zeitschr. für schw. Recht V S. 96):

Das man mög wüssen, was lydlon sy: *was einer mit sinem lyb vnd mit sinen glidern verdienet vnd erarbeitet, ist lidlon. Was auch ein dienstknecht iarslon verdient, ist ouch lidlon.*

Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 57 S. 167):

So getanes recht habent — dinstpoten vnd *alle die man ze arbeit gewinnet ze tag oder wochen.*[6])

(Wasserschleben cap. 143 S. 281); System. Schöffenr. III. 2. 46; Kulm. Recht III. 82 S. 78; Ottonisches Stadtr. für Braunschweig § 45, Stadtr. von 1265, Stadtr. in der Neustadt, Stadtr. aus dem Anfange des 15. Jahrh. (Hänselmann S. 6, 13, 24, 106); Brünner Schöffenb. cap. 174; Stadtr. von Celle Art. 19 (Pufendorf II App. S. 18).

[6]) Rechtsbrief für Passau 1300 § 8 (Gengler S. 350); Stadtr. von Wertheim 1466 Art. 55 (Mone IV S. 155): — „vnd heyst nemlichen disz lidelone: eyn gedingter gebroter knecht vnd mayte vnd versprochen tagelone“. Bairisches Landr. X. 90: „swaz der man verdient mit seinem pfluog, mit seinem vih, da der man selb oder sein gedingter chnecht pey ist, daz haizzt allez garentz lon“. — Freysinger Stadtr. (v. Freyberg S. 184); Münchener Stadtr. Art. 140 (Auer S. 55); Wiener Stadtrechtsbuch Artt. 45, 46 (Schuster S. 65); Amtsrecht von Büron (Zeitschr. für schw. Recht V. S. 117); Basler Gerichtsordnung von 1457 Art. 63, von 1364, Stadtrechtssatzungen von 1557 Art. 94 (Rechtsquellen I S. 168, 34, 318, 410). — In Betreff der Handwerker vgl. die Züricher Bestimmungen: 1484 — der Lohn des Hufschmieds soll Lidlohn sein; 1496 — des Stadtarztes Arztlohn soll Lidlohn sein; 1496 — Schmiedelohn für Beschlagen und Arznen soll immerwährend Lidlohn sein, für einen Pflug nur ein Jahr lang (Zeitschr. für schw. Recht III S. 81); Altes Landbuch der March Art. 58 (das. II S. 39). — Vgl. weiter Ruprechts Rbuch II. 81: — „solik recht habenn alle hantwerker, dy den leutten ir aign guet ze nutz pringenn, *da sy selbs kain aigenn guet bey haben*“. — Dazu Stobbe, Vertragsrecht, S. 98, S. 103 f. Vgl. auch von Wyss, Die Schuldbetreibung nach schw. Rechten (Zeitschr. für schw. Recht VII No. 1 S. 196).

Allein die Forderungen der Dienstboten und der ihnen gleichgestellten Personen können als privilegirte, unter besonderen Modalitäten im Verfahren wie in der Execution, nur bis zu einem bestimmten Betrage und nur während einer bestimmten Zeit geltend gemacht werden.

Schon die Bestimmung des Sachsenspiegels, welche für Lidlohnforderungen ein bevorzugtes Beweisrecht anerkennt, indem sie den klagenden Dienstboten, abweichend von den sonst im Sachsenrechte geltenden Beweisgrundsätzen, zur Erhärtung seiner Forderung durch den Eid zulässt, fügt einschränkend hinzu, dass dieser Vorzug ihm nur für den Betrag des in einem Jahre verdienten Lohnes zukomme.

Ssp. I 22 § 2:

Besact man in ok irs lones *von eme jare oder von eme halven*, dat muten se wol vppen hilgen behalden.

An Stelle der zeitlichen Beschränkung begegnen in anderen Rechten im voraus fixirte Lohnsummen — sei es, dass dieselben dem zur Zeit üblichen Jahrlohne gerade entsprochen hatten, sei es, dass sie den Lohnbetrag für einen noch geringeren Zeitraum darstellen sollten —, bis zu welchen der alleinige Eid des Dienstboten vollen Beweis liefert.

Willkür von Leobschütz (Böhme II S. 15):

Beclait eyner den andern vm vordynet lon yor lones, der mag nicht me behalten denne *von eynem iör daz ist eyn halb virdung.*

System. Schöffenr. III. 2. 46:

Der knecht mag behaldin kegyn syme hirren *vumf schillinge synis vordintin lonis* uf den heylegin.

Für Forderungen, welche über die bestimmte Zeit bezw. den normirten Betrag hinausgehen, kommen die gewöhnlichen Beweisregeln zur Anwendung.

Basler Recht von 1364 (Rechtsquellen I S. 34):

Were aber das deheinr zwen iarloene ze samen sluge und were das deheinr me denne acht taglöne ze samen sluge, *so sol es dananthin heissen schulde und sol man och denne dar umbe antwurten als umbe schulde.*

Und in gleicher Weise geniessen die Forderungen der Vorrechte nur während einer bestimmten Zeit. War seit ihrer Fälligkeit ein bestimmter Zeitraum, regelmässig die Frist von einem Jahre verflossen, ohne dass sie klageweise geltend gemacht worden waren, so verloren sie die sie auszeichnenden Eigenschaften und konnten nunmehr nur auf dem gewöhnlichen Rechtswege verfolgt werden.

Stadtr. von Rüden 1310 Art. 82 (Seibertz II S. 88):

We den anderen wynnet in gerichte vnd schuldiget ene vmme

syn vordende lon *van vnuoryardem denste*, dat lon mach he vorstan myt syme rechte.

Hünenberger Statut (Stadlin, Topographie des Kantons Zug I S. 24):

wenn sich der lidtlohn verjahret, so ist es fürhin ein geldtschuld vnd nit mehr lidtlohn.[7])

Die Verjährungsfrist beginnt nach einzelnen Rechten nicht schon mit dem Fälligkeitstermine, sondern erst mit dem Augenblicke zu laufen, in welchem der Dienstbote aus den Diensten seines Brodherrn getreten war. So lange er sich ununterbrochen in denselben Diensten befindet, bleiben seine Forderungen für rückständigen Lohn ohne Rücksicht auf die Zeit bevorzugt.

Statut von Verden 130 (Pufendorf I App. S. 119):

Men schall ok vordenet lon manen binnen iahr und dage *alse me erst uth deme denste kumpt.*

Stadtrecht von Lucern 1480 Art. 103:

Vnd was rechter lidlon ist, er sy kurz oder lang angestanden, die söllen vor allen gelten gan, *doch das die dienst iren dienst darzwischent nit geendert haben.*[8])

Die Rückkehr in die ursprünglichen Dienste, nachdem sie einmal unterbrochen, vermag den ausstehenden Forderungen aus der ersten Periode ihre bevorzugte Stellung nicht wieder zu verschaffen:

— ob aber ein dienst von sinem dienst gienge — vnd darnach wieder zu sim dienst komen vnd dingen würde, wo da dann alte lidlönen vsstunden, *die söllen dann sich mit andern gelten lassen bezalen vnd nit vor inen gan.*

---

[7]) In Hamburg (1270 VI. 31, 1292 G. 26, 1497 L. 13, Lappenberg S. 37, 133, 286) soll die Forderung *„hynnen den twen ersten iaren*, so he dat vordenet heft" geltend gemacht werden. Vgl. noch Basler Gerichtsordnung von 1457 Art. 63: „Und sol fuer lidlone gehalten werden gesindlone, so des jors, als er denn vorderet, verdienet hett, *vnd nit uber das jore uszgestanden ist* — denn welcher gelober den schuldner uber die vorgemelte zyle vngeheischen gebeitet hette, dem sol darumb als umb ein andere schulde gerichtet werden".

[8]) Die Unverjährbarkeit der Lohnforderungen wird wohl auch in dem Landbuche von Glarus (Zeitschr. V. S. 160) nur für den Fall ununterbrochener Dienste ausgesprochen: „wer sin lidlon nicht inzücht in iar vnd tag, als er den verdienott hatt, *wie lang er den an sinem meister latt stan, so mag er inen inzüchen als ob er by dem iar verdienott wäre*". — Öfnung zu Tannegg vnd Fischingen (Grimm I S. 281).

§ 13.

Fortsetzung.

5. Drei Richtungen sind es vornehmlich, nach welchen der Lidlohn privilegirt erscheint. Es treten zu Gunsten der Lohnforderungen exceptionelle Beweisregeln ein; es wird den Forderungen des Gesindes bei Concurrenz mit anderen Forderungen eine bevorzugte Stellung eingeräumt; es kommen zwecks ihrer schnelleren und gesicherteren Beitreibung im Verfahren wie in der Execution besondere Grundsätze zur Anwendung.

a. Die Lohnforderungen nehmen eine exceptionelle Stellung im Beweisrechte ein.

Als allgemeines Princip des Beweisverfahrens, wie es uns durch den Sachsenspiegel und die ihm verwandten Rechtsquellen, die Quellen des Magdeburger, Obersächsischen und Niedersächsischen Rechts überliefert wird, tritt der Satz entgegen, dass der Beklagte jede ihm aus aussergerichtlichem Versprechen vorgeworfene Schuld durch die mit seinem alleinigen Eide zu erhärtende Behauptung seiner Unschuld zurückzuschlagen berechtigt ist. Doch gilt der Satz nicht ausnahmslos. Seine Anwendung ist ausgeschlossen zu Gunsten gewisser Forderungen, für welche die entgegengesetzte Norm platz greift: der Kläger gelangt zum Beweise und führt den Beweis durch seinen alleinigen Eid. Zu den so privilegirten Forderungen gehört die Klage um verdienten Lohn, sofern und soweit sie sich nach den oben gegebenen Merkmalen als Klage um Lidlohn qualificirt. Sind die das Rechtsverhältniss characterisirenden Momente selbst bestritten, so muss Kläger ihre Existenz darthun — so da, wo nur der Dienstlohn als bevorzugt anerkannt wird, beweisen, dass es thatsächlich ein Dienstverhältniss ist, auf welches er seinen Lohnanspruch gründet, — ehe ihm der Beweis ertheilt werden kann.

Iglauer Stadtr. (Tomaschek, Oberhof, S. 366):

Lidlon behebt auch mit seynem eyde eyn gedingter knecht — ydoch wil seyn dy herschaft nicht enperen, sie mussen es beweisen mit erbern lewten, *das sie gedinget vnd brotessen sein gewesen.*

Billenwerder Recht Art. 44 (Lappenberg S. 335):

Vordenet loen — dat mach eyn winnen mid synes sulues eede, woe he dat bewise touoren mit twen bedderuen luden, *dat he in der were woned hebbe ofte denet hebbe.*

Stellt Beklagter der Behauptung des Klägers die Einrede der Zahlung entgegen, so kommt er zum Beweise, den er allgemeinen Grundsätzen gemäss mit zwei Zeugen zu erbringen hat.

Magdeburg-Görlitzer Recht 1304 Art. 74 (Gaupp S. 295):

Wil der herre abir daz vol brengen vffe den heiligen selbe dritte, daz her vergolden habe, *her ist naher im zu vntgenge, dan iener zu behaldene.*

Glogauer Rechtsbuch capp. 333. 334:

Spricht abir der herre, her habis dem knechte vorguldin, *daz mus her selp drytte beweisen.* Vnd dyselbin mussen auch sweren, daz der erste phening mit dem leczten vorguldin sey, daz om daz wissentlich sey alsz om got helffe.

Das bevorzugte Beweisrecht ist nicht auf die Quellen des sächsischen Rechts beschränkt. Es ist durch ganz Deutschland verbreitet.[1])

In directem, vielleicht bewusstem Gegensatz zu der herrschenden Rechtsanschauung wird der Beweisvortheil dem Dienstboten ausdrücklich abgesprochen in den Goslarischen Statuten (Göschen S. 79):

En mach sineme knechte oder siner maghet *ire lon bat vntseghen* vppen hileghen denne se it beholden möghen.[2])

---

[1]) Ssp. I. 22 § 2 (mit Glosse); Dsp. Art. 26; Swsp. Art. 25[a]; Magdeb.-Breslau § 77; Görlitzer Landr. cap. 40 § 2; Sächs. Weichbildr. Art. 54 §§ 1, 2 (v. Daniels); Art. 77, lateinische Recension Art. 79, Glosse zu Art. 77 (v. Daniels-v. Gruben S. 143, 144, S. 397); System. Schöffenr. III capp. 44—47; Kulm. Recht III capp. 81—84; Glogauer Rbuch cap. 332; Schöffenr. der Dresdn. Handschr. (Wasserschleben cap. 143 S. 281); Forstding auf dem Harz zu Goslar Art. 29 (Grimm III S. 264); Willkür von Leobschütz (Böhme II S. 15); Prager Stadtr. Art. 7, Brünner Schöffenb. cap. 174 (Rössler I S. 104, II S. 87); Iglauer Schöffenspr. (Tomaschek, Oberhof, No. 199 S. 110); Hamburger Stadtr. 1270 VIII. 2, 1292 K. 2, 1497 F. 3 mit Glosse (Lappenberg S. 47, 141, 233); Bremer Statuten 1303 Ord. 84, 1428 Art. 40, 1433 Art. 74 (Oelrichs S. 115, 339, 481); Stat. von Verden (Pufendorf I App. S. 118); Ottonisches Stadtr. für Braunschweig § 45 (in späteren Redactionen wiederholt, Hänselmann S. 6, 13, 24, 106); Stadtr. von Celle Art. 19 (Pufendorf II App. S. 16); Rügianischer Landgebr. titt. 8, 52, 89. 233 (S. 6, 44, 79, 218); Emsiger Pfenningschuldbuch § 5 (v. Richthofen S. 195); Ostfries. Landr. II cap. 186, II cap. 282; Landregt der gemengde Bepalingen (Haan Hettema VI S. 112); Stadtr. von Augsburg 1276 Art. 129 § 3 (Meyer S. 214); Stadtr. von Lucern Art. 103, Art. 104 (V. S. 56—57); Öfnung von Werschwylen § 4, Öfnung von Weinfelden (Grimm V. S. 140, III S. 411).

[2]) Es ist von verschiedenen Seiten versucht worden, die besondere Stellung, welche Lidlohn und die ihm gleich behandelten Forderungen im Beweissysteme einnehmen, aus einem höheren Principe abzuleiten, ohne indessen allgemeinen Anklang gefunden zu haben. Vgl. Albrecht, Doctrinae de probationi-

b. Den Lohnforderungen wird bei Concurrenz mit anderen Forderungen eine bevorzugte Stellung zugesprochen. Die Priorität ist bald eine unbedingte, bald eine mehr oder weniger beschränkte. Der absolute Vorrang wird dem Lidlohne im Sachsenspiegel und den ihm verwandten Rechten zugesprochen: der Dienstbote darf aus dem Nachlasse seines Brodherrn Befriedigung vor allen anderen Gläubigern verlangen.

Ssp. I 22 § 2:

Van dem erve sal man *aller irst* gelden dem ingesinde ir verdenede lon als in gebort bit an den dach dat ir herre starf.

Den unbedingten Vorrang, für den Fall des Todes des Dienstherrn wie für den Fall des Concurses setzen auch süddeutsche und schweizerische Quellen fest. Betont wird vielfach ausdrücklich, dass das Vorzugsrecht nur den Forderungen für eine bestimmte Dienstzeit und nur dann zustehe, wenn seit ihrer Fälligkeit nicht eine längere Frist abgelaufen war.

Stadtr. von Lucern Art. 104:

Wir setzen — das lidlon *vor allen dingen* gan.

Waldstattbuch von Einsiedeln (Kothing, Rechtsq. Art. 31):

Es soll lidlon *vor allen schulden* bezallt werden, demnach zins, darnach glichen gelt, zeletzt geltschuld.

Basler Gerichtsordnung von 1457 Art. 106 (Rechtsq. S. 182):

Man sol vorab bezalen gedingter gesindlone *der sich in einem nechst vergangnen jore gmacht hette.*

In Basel werden die Forderungen nur dann aus der Concursmasse gezahlt, wenn der Dienstbote nach Ausbruch des Concurses die Dienste des Brodherrn aufgegeben hatte; bleibt er in seinen Diensten, so wird er bald ganz, bald zum Theil „sins lidlons – uff den meister gewisen, dwil der meister in nit geurloubet hat und der meister noch inwendig gesessen.“ [2])

Hier und da werden einzelne Forderungen den Lohnforderungen vorangestellt, so Gerichtsbussen, Kosten der Beerdigung des Brodherrn, Kirchenschulden, Grundzinse, Forderungen der Hausfrauen

bus secundum jus germ. medii aevi adumbratio, 1825 (p. 10 sq.); Planck, Das Recht zur Beweisführung (Zeitschr. für deutsches R. X S. 244); Jolly, Beweisverfahren nach dem Rechte des Sachsenspiegels, 1846 (S. 31 f.); Platner, histor. Entwicklung 1854 (II S. 395); Stobbe, Vertragsrecht (S. 47 f., 96 ff.); Homeyer, Das Gerichtswesen nach dem Richtsteige (Richtst. Landr. S. 488); Hänel, Beweissystem des Sachsenspiegels, 1858 (S. 111 ff.); Laband, Vermögensrechtliche Klagen (S. 25 ff.).

[2]) Stadtrechtssatzungen von 1515 Art. 46 (Rechtsq. S. 319; vgl. damit Zeitschr. f. schw. Recht II Stat. 105 S. 150).

und Wittwen „mit ihrem heirathvermächt", Schulden „mit der stadt sigell verschrieben" u. A.[4])

c. Rechtzeitige und freiwillige Zahlung des geschuldeten Lohnes erscheint in den mittelalterlichen Quellen als eine heilige, durch Gottes Wort gebotene Pflicht.[5])

Der in der Zahlung säumige Schuldner wird zum Ersatze des dem Gläubiger erwachsenen Schadens verpflichtet, bei nicht bestrittener oder erstrittener Schuld sofortiger Execution unterworfen. Die grundlose Weigerung, den geschuldeten Lohn zu entrichten, und die dadurch veranlasste Anrufung der richterlichen Hülfe von gegnerischer Seite macht den unterliegenden Lohnherrn nach zahlreichen Rechten straffällig: er wettet dem Richter, er büsst dem Gegner. Die gerichtliche Geltendmachung der Lohnforderungen ist endlich an die regelmässigen Processregeln nicht gebunden. Nach allen Seiten werden die für das ordentliche Verfahren und die ordentliche Execution geltenden Grundsätze durchbrochen, um dem um Lohn Klagenden in möglichst schneller und sicherer Weise zu seinem Rechte zu verhelfen.

α. Die nicht bestrittene wie die gerichtlich erstrittene Schuld ist sofort zu entrichten. Ehe der Dienstbote „vs sins meisters huse scheidet", soll ihm der Lohn gezahlt, nicht „vbir nacht", nicht länger „als einer mag vngessen sein", als man „ethen vnd drinken

---

[4]) Vgl. zu den in Note 1 angeführten Rechten (Ssp., Dsp., Swsp., Dresdner Schöffenspr., Brünner Schöffenb., Lübecker Stadtr., Ostfries. Landr., Lucerner Stadtr.) noch: Ssp. Glosse, Magdeburger Fragen II cap. 2 d. 7; Billenwerder Recht Art. 43 (Lappenberg S. 334); Ruprechts Rbuch I cap. 22; Ordnung von Winzelhausen Art. 79, von Balingen (Reyscher S. 505); Ehehaft taiding in der Rauris 1565 (Siegel-Tomaschek S. 215); Auffallsordnung von Frauenfeld, Thurgauische Auffallsordn. (Zeitschr. f. schw. Recht I S. 52—53); Züricher Prioritätsordnung von 1518 (das. IV S. 19); Basler Gerichtsordnung von 1457 Art. 108, Stadtgerichtssatzungen von 1508 Art. 44, Art. 45, Stadtgerichtsordn. von 1557 Art. 94 (Rechtsquellen I S. 183, 317, 318 410—413); Landesordnung der Grafschaft Farnsburg und der Herrschaften Waldenburg, Homburg, Rumstein Art. 96, Stadtr. von Liestal Art. 7 (das. I S. 14, II S. 38—39).

[5]) Vielfach berufen die Quellen sich auf Aussprüche der heiligen Schrift. Stadtrecht von Wiener-Neustadt 1221 (Archiv X S. 114): — „institutum sit hoc per dominum: *non remaneat apud te opus mercenarii usque mane.*" — Brünner Schöffenb. cap. 174: „item cum dominus dicat in levitico: *opus mercenarii non remaneat apud te usque mane.*" — Purgoldts Rbuch VII. 73: „Got spricht: du solt dat vordint lon dyns erbeyters des armen menschen vnd usslendischen nicht bey dir uber nacht behalden, sunder du salt ym das bey tage gutlich richten, *uf das sein vordint lon uber dich zcu mir nicht schreye* vnd es dir gesachet werde zcu eyner sunde. Ditz ist gotlich recht vnd gemein recht vnd *stet geschriben in dem funften buche Moysi in dem XXIV cap.*"

entrathen kan" soll ihm der Lohn vorenthalten werden.[6]) Erfolgt die Zahlung nicht rechtzeitig, so ist der Herr zum Ersatze aller dem Dienstboten durch längeres Verweilen an dem Orte entstandenen Auslagen verbunden.

Keyserrecht II cap. 30:

Welch knecht einem manne dienet biz an die zit, die er im gelobet hat, dem sal man sinen lon geben, e er us sins meisters huse scheide. Wer dez nit en tut, *waz schaden vnd versumnisse dem knechte da von anqueme, daz sal von rechte der meister vfrichten.*

Lucerner Stadtr. Art. 104 (Zeitschr. V S. 57):

Vnd so bald der dienst us ist, so sol man lidlon angentz mit barem gelt bezalen — *oder sy mögen an ein wirt gan vnd da so lang zeren, bisz das inen ir lidlon bezalt wirt.*

Während sonst dem Verurtheilten behufs freiwilliger Erfüllung der gerichtlich festgestellten Schuld längere, bald einmalige, bald wiederholte Fristen gewährt werden, vor deren Ablauf zur zwangsweisen Vollstreckung nicht geschritten wird, fallen die Zahlfristen bei Lidlohnschulden regelmässig fort: der Beklagte wird zur unverzüglichen Zahlung verurtheilt, zur Zahlung „in deme dinge", „binnen deme tage", „pey desz selbigen tages scheyn", „von einem Ave Maria bisz zum anderen", „von einer prim zu der andern", „von einer vesper zu der andern."[7])

Wo ausnahmsweise Zahlfristen gegeben werden, sind es nur kurze Termine unter hohen, von Tag zu Tag progressiv sich steigernden Geboten.

Zürcher Gerichtssatzungen (Schauberg I S. 276):

Lidlon — sölle mit gebotten by der tagzyt zuo bezalen ingetzogen, vnd also *die dry gebott dry tag einandere nach gethan werden.*

Selwerder Landregt van 1529, Costumen van 1571 (Feith S. 18, S. 40):

---

[6]) Keyserrecht II cap. 30; Urtheile zu Vehlen (Grimm III S. 315); Stadtr. von Horb Art. 96 (Schmid UB. S. 262); Preussische Willkür von 1420 (Toeppen S. 352); Landr. im Lungau (Siegel-Tomaschek S. 235).

[7]) Magdeburg-Breslau § 77; System. Schöffenr. III 2 cap. 44; Kulmer Recht III. 81; Freyberger Stadtr. cap. 49 § 3 (Schott I S. 281); Stadtr. von Wertheim Art. 54 (Mone IV S. 155); Rechtsgebräuche zu Botwar 15. 4 (Reyscher S. 488); Iglauer Schöffenspr. No. 200, Stadtr. (Tomaschek, Oberhof S. 111, 366); Ofner Stadtr. Art. 305 (Michnay-Lichner S. 164); Ordnung des Nachgerichtes in Basel 1433 (Rechtsquellen S. 120, S. 27); Dorfrecht von Hasli 1533 Art. 15 (Zeitschr. für schw. Recht X S. 49); Thurgauische Landesordn. 1575 (das. I S. 20); Öfnung des Closters zu Fahr Art. 17 (Schauberg I S. 82); Stäfner Öfnung § 29 (Grimm I S. 47): — „söll in bezalen by der tagzitt, *das er noch dann an halb mil wegs kumm.*"

Verdient loon — mach men inwinnen mit den vnderschulten mit dwarsnacht, also toe verstaen: binnen dren dagen vul to doen — *des eersten dages by vyff marck, des andern dages by thyn marck* vnd *na expirantie van dren dagen moet die schuldener vuldoen ofte wert uthgependet.*

Öfnung von Dachsen 1532 (Grimm I S. 110):

Vmb lidlon — soll dem schuldner am erstenn tag *an dry schilling,* am andern tag *an dry pfund* vnd am dritten tag *an nun pfund* gepotten werden dem cleger ein benügen zu thun.[8])

Die richterlichen Gebote ergehen nach einzelnen Rechten unter gleichzeitiger Androhung einer Busse an den Kläger. Doch werden nur die Wetten an den Richter, nicht auch die Bussen an den Gegner in der angegebenen Weise gesteigert.

Öfnung zu Tablatt 1471 (Grimm I S. 226):

Wer sich last beclagen vmb lidlon, den sol man bannen dem amman an dry schilling pfenning *vnd dem cleger och an dry schilling* pfenning, vnd sol der ban weren dry tag.

Öfnung von Oberwinterthur 1472 (Grimm V S. 126):

Were aber, das er dem gericht widersässig vnd dem ersten gepott nit gehorsam were, so ist er aber *3 sz. dem meyer vnd 3 sz. dem cleger* verfallen, vnd mag im zu dem andern gebieten an 6 hr.; kompt er nit, so ist er *dem meyer die 6 sz. vnd dem cleger 3 sz.* verfallen, vnd zu dem dritten soll man im gebieten an 8 sz.; kompt er nit, so ist er *dem meyer die 8 verfallen vnd dem cleger 3 sz. hr.*[9])

Den ihm geschuldeten Lohn ist der Dienstbote in baarer Münze zu fordern berechtigt.

Emsiger Pfenningschuldbuch § 5 (v. Richthofen S. 195):

Arbedes lan — to bitalien *mith rede ielde* anda mith nener weir.

Landrecht zu Altenthan (Siegel-Tomaschek S. 29):

Welcher clagt vmb lidlon — soll auch mit parem gelt bezahlt werden vnd *über sein willen pfenbert ze nemen nit schuldig sein.*[10])

Der Zahlung wird in anderen Rechten die Hingabe von Pfandsachen zwecks der Befriedigung des Gläubigers aus ihrem Erlöse

---

[8]) Öfnung zu Ossingen (Grimm I S. 97).

[9]) Öfnung zu Tablatt — „vnd sol der ban weren *dry tag*"; übereinstimmend: Öfnung zu Sommeri § 22 (Grimm V S. 123), womit zu vergleichen § 21 desselben Weisthums: „wer vor gericht gichtig wirt rechter geltschuld, darumb soll er sich lauszen bannen, dem cleger *in vier wuchen* gnuog zu thuond."

[10]) Ostfries. Landr. II cap. 282; Landr. von Kessendorf (Siegel-Tomaschek S. 29, 46); Stadtr. von Wertheim Art. 54 (Mone IV S. 155).

gleich gestellt. Die Pfandsachen sollen derart sein, dass ihre Versilberung leicht erfolgen kann, und sie zur vollständigen Deckung der Schuld und ihrer Accessorien (Wetten, Bussen, Schadensersatz) hinreichen. Es werden die „besten" Pfänder gefordert, dem Gläubiger die Wahl gelassen — „welche er aller liebst will" —, Pfänder, „darauf er seins lidlohns mit sampt dem schaden wol bekhomen möge". Es werden Thiere gepfändet — Viehpfändung war sonst nur im äussersten Nothfalle zulässig —, eine Massregel, die den Landbau Treibenden besonders hart treffen und zu desto schnellerer Zahlung veranlassen musste. Es wird die Hingabe untauglicher Objecte, „vnnutzer" Sachen, so dass „einer sin gelt nit daraus loesen moecht" als strafbar angesehen —

so ist die pen 3 sz. d.[11])

Die Pfändung darf vereinzelt, ohne dass ein gerichtliches Verfahren statt gefunden, von dem Lidlöhner selbst vorgenommen werden.

Amtsrecht von Büron (Zeitschr. f. schw. Recht V S. 116):

Wen daz zit vskumpt — so heisz in bezalen; vnd wil ein meister ein nit vswisen — *so mag der knecht in selbs pfenden an gricht vnd weybel.*

Landb. von Obwalden (Zeitschr. VIII S. 37):

Es mag ein yetlicher ouch pfenden vm sin lon, da man im gychtig ist.

Doch ist auch hier die gerichtliche Execution zur Regel geworden.

Widersetzt sich der Schuldner der Pfändung, so dass richterliche bezw. weitere richterliche Hülfe in Anspruch genommen werden muss, so verfällt er der Wette an den Richter. Er verfällt der Strafe nach einzelnen Rechten von Tag zu Tag bis zur vollen Befriedigung des Gläubigers.

Öfnung zu Haszloch 1492 § 23 (Grimm V S. 580):

Wolt man ihm nit pfand geben, *dasz der ambtmann selber darein müst gehen, so were er vnserm herren 10 sz. schuldig;* gibt er aber pfand selber, so ist er nichts mehr schuldig dann einen pfenning.

Selwerder Costumen (Feith S. 40):

Doet die schuldener dan pandtweigeringe, so steet he vp die broke *elckes dages* van 15 marck.

Die Schuldsumme wird, wenn und weil der Schuldner es bis

---

[11]) Rechtsgebr. zu Botwar 15. 4 (Reyscher S. 488); altes Landb. von Nidwalden Art. 44 (Zeitschr. VI); Ordnung zu Ueberlingen § 43 (Grimm V S. 216). Vgl. noch: Rügianischer Landgebr. tit. 191 S. 183 — „vmb dienstgelt mag man panden *alles wat man vp de were findt.*" — Landb. von Gersau (Kothing, Rechtsquellen, S. 82) — „so sol er in von stund an bezalen, gelt oder pfand, *rindervech vorab.*"

zur Execution hatte kommen lassen, um eine Quote ihres Betrages zu Gunsten des Gläubigers erhöht und so gesteigert auf die Pfandsache geschlagen. Der dritte Theil, die Hälfte, der volle Betrag des geschuldeten Lohnes werden in Ansatz gebracht.

Selwerder Landregt (Feith S. 18):

Verdient loon by iaren mach men anpenden — *den derden penninck daervp penden.*

Hofrodel für Reichenburg Art. 18 (Kothing, Rechtsq. S. 343):

Wan einen ein verheisztt geltt vnd anderst nid oder *lidlon — dz einer müszt mit pfanden innzüchen,* soll einer ein pfenden vnd *mag einer ein dan schetzen für thrittel vnd für hauptguott.*

Landrecht von Strätlingen Art. 2 (Zeitschr. f. schw. Recht X S. 31):

Vmb lidlon — sol die schatzung vmb *zwifach houptguot* ergan.[12])

Die für die Distraction gepfändeter Sachen vorgeschriebenen Formen, insbesondere die Fristen, vor deren Ablauf der Verkauf der gepfändeten Gegenstände nicht vorgenommen werden durfte, fallen bei Lidlohnforderungen ganz weg oder werden doch wesentlich vereinfacht. Der Verkauf braucht nicht in der öffentlichen Versammlung zu erfolgen. Aufgebote finden nicht statt. Es wird bald sofortiger Verkauf gestattet, bald werden kurze Termine, Fristen von zwei, drei, acht Tagen gesetzt.

Stadtrecht von Horb Art. 96 (Schmidt UB. S. 262):

Alle dienstknecht vnd taglöner daz man die vnuertzogenlich mit gellt oder pfannd vszrichten sol vnd die pfand *vnuertadinget vff stund verkoffen,* doch mit ainsz schulthaissen gunden vnd wissen.

Iglauer Stadtr. (Tomaschek, Oberhof, S. 366):

Seczt im yener pfandt, das mag er *desselben tages wol hingeben oder verseczen an alles furgebot.*

Stadtr. von Schemnitz (daselbst S. 111 Anm.):

Item alle pfant, wye die geheissnn sind, di on lidlon geseczt werdnn, *die sol man haltnn also lange bis einer mag vngessen sein.*

Hünenberger Statut (Stadlin I 24):

Wer lidtlon verdient hete, mag an das gricht gahn und ihn pfänden *vnd sich vmbkeren und die pfänder verkaufen.*[13])

---

[12]) Altes Landbuch der March Art. 51 (Zeitschr. f. schw. Recht II S. 38); Mannszucht-Rodel für Pfeffers (Grimm VI S. 365).

[13]) Amtsrecht von Büron (Zeitschr. V S. 116) — man soll „mit den pfenden tun als *sim barem geld*"; Ordnung zu Haszloch § 23 (Grimm V S. 580) — „die pfant soll er behalten also lang *bisz er vngessen mag gesein*"; Öfnung des Closters zu Fahr Art. 17 (Schauberg S. 82) — „die pfender *ein nacht* gehalten"; Iglauer Schöffenspr. (Tomaschek, Oberhof, S. 111) — „das pfand gibt der protess

β. Wir haben bereits bemerkt, dass der Lohnherr nach zahlreichen Rechten bussfällig wird, wenn in Folge der Vorenthaltung des Lohnes der Dienstbote zur Beschreitung des Rechtsweges gezwungen worden war. Die Quellen gehören vorzugsweise dem südlichen Deutschland, Oestreich, der Schweiz an. Im Norden begegnen die Strafen nur selten, werden hier und da ausdrücklich zurückgewiesen.[14])

Ruprechts Rbuch (Westenrieder § 57 S. 167).

Swer ehalten dingt — swaz er in gelopt, daz mues er in geben; vnd laet er sich darvm bechlagen, *so verleust er di fraeuel gen dem richter, daz sint zwen vnd sibentzich pfenning.*

Stadtrecht für Wiener Neustadt 1221 (Archiv X S. 114):

Idem *in emenda LX denariorum iudici remanebit,* sive sit per fassionem sive per testimonium comprobatum. *Alia debita carent emendis.*

Öfnung zu Tannegg vnd Fischingen (Grimm I S. 281):

Welcher sich lat klagen vm liedlon innert iars frist verdient, der ist *verfallen dry schilling pf. an gnad.*

Neben der Wette an den Richter verfällt der Verurtheilte einer Busse an den obsiegenden Kläger. Die Busse ist bald eine im Voraus fixirte Geldsumme — gleich der an den Richter verwirkten Strafsumme oder einer Quote derselben —, bald nach dem zwischen den Contrahenten vereinbarten Lohnbetrage festzustellen — einem aliquoten Theile oder dem vollen Betrage des geschuldeten Lohnes entsprechend.

an dem anderen tage an aufgebot"; Öfnung zu Sommeri § 27 (Grimm V S. 124) — „die pfant nit mer noch lenger ligen *denn dri tag*"; Mannszucht-Rodel für Pfeffers (Grimm VI S. 365) — „*am dritten tag* mag ieder mit seinem schatz verfahren nach seinem gefallen"; Hofrodel für Reichenburg Art. 18 — „vnd gatt pfand *in acht tagen* vsz." — Das Verfahren ist nach einzelnen Rechten schleuniger und mit grösseren Nachtheilen für den säumigen Schuldner verbunden, wenn es sich um Bezahlung des Tagelohnes handelt. So z. B. Ofner Stadrecht Art. 368 (Michnay-Lichner S. 193): „Ap ymant den taglonern iren taglon verczug ader vorhilt vnd nicht den selbin tag czalit, so *sol der richter vonn seynesz ampts wegen dy arbeiter peczalen end schol von dem, dem man hath gearbait, seine pfennig wider nemen vnd dar czu also manich stundt er eynen arbeitter peczalt also offt schol er nemen eyn firdung czu puesz.*" — Wiener Stadtr. Art. 46 (Schuster S. 65): — „der richter sol phenden und *das phant setzen hintz den iuden und sol darauf nemen der leut lon und schol in daz geben* und zwen und sübentzig zu seinem wandel."

[14]) Magdeburg-Breslau § 77: „Beheldet ein knecht sin vordienete lon vf sinen herren vor gerichte, *dar ne ist der herre dem richtere nechein gewette vmbe schuldig*"; Sächs. Weichbildr. Art. 79: „famulus si mercedem deservitam contra dominum suum judicialiter obtinuerit, pro eo dominus judici *nullam demeretur poenam*"; System. Schöffenr. III 2 cap. 44. — Die Busse in Höhe des vollen Betrages des geschuldeten Lohnes kennt das Ostfries. Landr. II cap. 282.

Öfnung zu Weinfelden 1474 § 22 (Grimm IV S. 411):
Welcher einem seinen lidlon schuldig ist vnd *dasz er den mit seinem eid beheben mus, der ist dem klager verfallen 3 pfd. den. vnd dem gerichtsherren 6 pfd. den.*

Öfnung zu Gotlieben 1521 (Grimm IV S. 419):
Welcher den andern musz um sinen lidlon beklagen, der ist *einem herren 3 pfd. den. verfallen ze bus vnd dem kleger so vil.*

Rechtsbrief für Passau 1300 (Gengler S. 350):
Auf wen man klagt vmb geordent lon — der sol *dem kleger zwispil geben, dem richter 72 d.*[15])

In einzelnen Rechten zeigt sich ein Schwanken, indem die Wette bald an das Unterliegen im Gericht, bald erst an die Nichterfüllung des richterlichen Urtheils und die dadurch veranlasste abermalige Anrufung richterlicher Hülfe geknüpft wird. Hier und da werden beide Gestaltungen neben einander bezeugt, so in den Stadtrechten von München und Wien.[16])

Particulär verwirkt die Wette an den Richter der Kläger, wenn er mit der Klage nicht durchdringt oder für sie unrechtmässiger Weise die Privilegien des Lidlohns in Anspruch genommen hatte.

Freysinger Stadtrecht (v. Freyberg V S. 184):

---

[15]) Keyserrecht II cap. 31; Bairisches Landr. X 89 (vgl. Rockinger Art. 90 S. 447); Freysinger Stadtr. (v. Freyberg V S. 184); Münchener Stadtr. Art. 136 (Auer S. 53); Wiener Stadtr. Art. 45 (Schuster S. 65); Ordnung zu Überlingen § 41 (Grimm V S. 216); Landr. im Lungau (Siegel-Tomaschek S. 235); Stiftsöfnung von Absam (v. Zingerle S. 205); Thuner Einungsbuch Art. 77 (Zeitschr. f. schw. Recht IX); Öfnung zu Werschwylen, zu Zilschlacht (Grimm V S. 140, VI S. 345); zu Keszweil (Zeitschr. f. schw. Recht I S. 42); zu Rickenbach, Niederbüren, Tablatt, Rorschach (Grimm I S. 211, 221, 229, 236); Öfnungen zu Gebhardswil, Ufhoven, Im Ruetlen, Steinach, Magdenau, Zurzach (Grimm V S. 160, 187, 190, 191, 73); Öfnung zu Rominshorn Art. 35 (Schauberg S. 65); Stäfner Öfnung § 29 (Grimm I S. 47).

[16]) Münchener Stadtr. Art. 136 (Auer S. 53): „Waer auch, daz ainer ainen anchlagt vmb gearntz lon — er ste in an laugen, als er im angesprochen hat, so sol er ims gepieten den chleger ze wern in vierzehen tagen *vnd dem richter sein puosz 72 dn.*" — Dazu Art. 284 (das. S. 110): „Swer vmb garnetz lon wirt bechlagt, der sol wern des selben tages *so verleust er darumb nicht;* wirt er aber *fürbaz bechlagt darumb, so verleuset er gen dem richter ain unrecht,* daz sint 72 dn. in dem ring zu geben vnd auszerhalben des dinckhaus 36 dn." — Die gleiche Verschiedenheit im Wiener Recht. Art. 45 (Schuster S. 65): „Dinget ein herre ein chnecht oder ein diern vmb genantes lon vnd geit in des nicht alles als er ze recht schol vnd macht, daz seu müezzen chlagen uber in, do ist auer *an dem ersten tag das wandel*". — Dazu Art. 46: „Antwurt er an dem ersten tag und stet sein an laugen — so muez er in wern heit vnd morgen *und geit nicht wandel*".

Waer auch das ainer den andern vmb garncz lon klagt, stet er im an laugen als er in angesprochen hat, so sol man im pieten in ze wern — vnd dem richter 72 pfening, *er enprest im dann mit dem rechten, so ist der klager dem richter derselben puss schuldig.*

Öfnung zu Ueberlingen § 42 (Grimm V S. 216):

Welcher ainen beclagti vmb lidlon, *vnd sich erfund, das es nit lidlon waer, der ist och verfallen 3 sz. d.*

γ. Der Processgang in Lidlohnsachen ist ein summarischer. Während in dem ordentlichen Verfahren der im Gericht anwesende Beklagte auf die erhobene Klage sofort zu antworten nicht verpflichtet, eine Fristbewilligung zu fordern berechtigt ist, der Gerichtsabwesende ein Recht auf mehrere in gesetzlicher Frist auf einander folgende Gerichtstage hat, wiederholte Ladungen ergehen, Ungehorsamsstrafen erst verhängt werden, wenn der Geladene im letzten Termine nicht erscheint, muss der erhobenen Lohnklage ohne Verzug Antwort werden, wird für Lidlohnstreitigkeiten nur ein einziger Gerichtstag angesetzt, trifft den Beklagten, wenn er auf die einmalige Ladung nicht erscheint, eine Busse, oder er wird als sachfällig betrachtet und sofortiger Execution unterworfen.

Billenwerder Recht Art. 20 (Lappenberg S. 328):

Vmme alle schulde, de man eneme tolecht an gherichte, dar mach he de tucht vmme hebben beth tome negesten richte, *vthgenommen vordenet loen — dar schal he van staden an to antwerden.*

Stadtrecht von Ulm § 21 (Gengler S. 503):

Pro censu et precio laboris *sola debet esse vocatio ad presentiam judicis* pena solidi III si non comparuerit.

Stadtrecht von Wien Art. 46 (Schuster S. 65):

Swer bechlagt wirt vm gearntes lon vnd chümpt er an dem dritten oder an dem vierten taiding für *vnd enpristet aller ding den, der in bechlagt hat, dennoch muez er ein wandel geben, darumb, daz er an dem ersten tag nicht geantwurt hat.*

Auf dem Forstdinge auf dem Harz zu Goslar (Grimm III Art. 28 S. 263) wird gefragt:

Beschuldiget eyn den andern vmme vordenet lon — vnde de here en wil nicht vor gerichte komen vnde antworden?

und hierauf gefunden:

de bewiste man mach dar vmme panden, vnde de vorster schal ome behulpen syn, vnde heft he neyn pand, so schal he selven dat pant syn.

Das Stadtrecht von Wien ordnet das beschleunigte Verfahren mit einem Gerichtstage nur bei kleineren Lohnschulden an, will

den ordentlichen Gang beobachtet wissen, wenn dieselben einen bestimmten Betrag überschreiten: Art. 45 (Schuster S. 65):

— ist an dem ersten tag das wandel, *ist es hinder dreissig pfenning. Ist aber des lons über dreissig pfenning, so muez man clagen vier taiding.*

Für die Verhandlung selbst werden bald ausserordentliche Gerichtstage angesetzt — „on verzug", „ausserhalb rechter eehafft" —, bald begnügt man sich mit einer sofortigen summarischen Cognition vor der Gemeindeobrigkeit.

Landtaiding zu Windisch-Matrei (Siegel-Tomaschek S. 313):

Vmb georndten lon soll alzeit ainem iedem in dreien tagen gericht beschehen.

Wilkür der Sachsen in dem Zips Art. 21 (Michnay-Lichner S. 225):

Wo einer klagt vmb vordienten lon — leukent er im, so soll er im *ein recht am dritten tag darvor tuen.*

Stadtrecht von Horb Art. 96 (Schmid UB. S. 262):

Ob man inen dez lögente, daz sollent sie *vnuertzogenlich vszrichten vor ainem schulthaissen oder stattknecht.*[17])

Anhangsweise mag darauf hingewiesen sein, dass die Zünfte, wie sie auch sonst bei Streitigkeiten zwischen Meistern und Gesellen einzuschreiten das Recht hatten, die rechtzeitige Zahlung des Arbeitslohnes durch empfindliche Strafen zu erzwingen suchten.[18])

---

[17]) Braunschweiger Untergerichtsordn. Art. 4 § 45 (Hänselmann S. 321); Basler Stadtrechtssatzungen 1539 Art. 74 (Rechtsquellen I S. 322). Vgl. auch die Reformation der Stadt Nürnberg tit. 11, Ges. 7, Bl. 76: „Wo spenne oder irrung zwischen herren vnd eehaltenn erschine, so sollte (dem eehaltenn) auff sein erstliche gerichtliche verkündung *on einich sonder furpot und on verzug ausserhalb rechter eehafft* mit rechtlichem entschid darumb verholffen werden."

[18]) Die Rechtsverhältnisse zwischen Meister, Gesellen und Lehrlingen bespricht ausführlich Sickel (S. 121—141). Aus der grossen Menge der Quellenzeugnisse führe ich beispielsweise zwei Freyberger Innungsstatute an: Innunge der sensensmede: „welch knecht ouch von eynen meister scheiden wil, dem sol sein meister sinen lon geben *addir dy hantwergis meister sullen ym helffen von stunden*". Tuchmacher-Innung: „Welch man vs deme hantwerke von wollenslegern adir von spynnerinnen von den meistern vmme ir lon, daz se vordyent haben, wirt bechlayt, *demselben manne sullen die meistere sin werg nider legen also lange biz her sich mit den luten vmme ir lidelon berichtet*". (Schott S. 291, 292).

Druck von E. Gruhn in Warmbrunn.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
ordentl. Professor an der Universität Breslau.

VII.

Johannes Althusius
und die Entwicklung
der naturrechtlichen Staatstheorien.

Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik.

Von

Otto Gierke.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1880.

Johannes Althusius

und die Entwicklung

der naturrechtlichen Staatstheorien.

Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik.

Von

Otto Gierke.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1880.

Herrn Geh. Rath, Prof. Dr.

Johann Caspar Bluntschli.

Vorwort.

Der erste Theil dieser Abhandlung wurde dem um die Staats- und Rechtswissenschaft hochverdienten Manne, mit dessen Namen sich jetzt das Widmungsblatt des Ganzen schmücken darf, am 3. August 1879 zur Feier seines fünfzigjährigen Doktorjubiläums im Auftrag der juristischen Fakultät der Universität Breslau als Festschrift überreicht. Es handelt sich darin um Leben und Lehre eines fast verschollenen deutschen Gelehrten, dessen politischer Doktrin der Verfasser einen hervorragenden Platz in der Geschichte der Staatswissenschaften vindiciren zu müssen glaubt. Zugleich ist die nicht unerhebliche Bedeutung der juristischen Schriften dieses Autors für die Geschichte der Rechtssystematik gewürdigt worden.

Nach dem am Schluss jener Festschrift ausgesprochenen Plan sollte in einem zweiten Theil die Entwicklungsgeschichte der in der Staatslehre des Johannes Althusius eigenthümlich ausgeprägten politischen Ideen untersucht werden. Aus rückwärts und vorwärts schreitender Verfolgung bestimmter scharf markirter Einzelgedanken über den Staat sollte sich von diesem Ausgangspunkte aus eine genetische Darstellung desjenigen einflussreichen Gedankensystems ergeben, das sich in dem Namen der „naturrechtlichen Staatstheorien" zusammenfassen lässt. Dabei sollte eine besondere Aufmerksamkeit dem bisher zu wenig gewürdigten Antheil der Deutschen an dieser mehr als ein halbes Jahrtausend erfüllenden Geistesarbeit gewidmet werden.

Dieser Plan ist zur Ausführung gebracht. Wie es zu geschehen pflegt, ist der Umfang des zweiten Theils, obschon die Grenzen des ersten Entwurfs innegehalten sind, beträchtlich über das Mass der ursprünglichen Schätzung gewachsen. Trotzdem kann und will

diese Untersuchung nichts als ein fragmentarischer Ausschnitt aus der Geschichte des von ihr behandelten welthistorischen Geistesprocesses sein.

Die Untersuchung dringt zunächst rückwärts nicht über die publicistischen Theorien des Mittelalters hinaus, während sie die von diesen Theorien kombinirten Ideenwelten der antiken Staats- und Rechtsphilosophie einerseits und des christlich-germanischen Bewusstseins andrerseits als bekannt annimmt; und sie bricht vorwärts bei Erreichung des Kulminationspunktes der naturrechtlichen Richtung ab, so dass ihr das letzte Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts überall den Markstein setzt. Sodann sind innerhalb dieses Rahmens nur einzelne wichtige Gedanken in der Kontinuität ihres Werdens verfolgt und zu diesem Behuf aus dem Zusammenhange der Systeme, in denen sie bei den verschiedenen Denkern auftreten, herausgerissen worden: dem Bestreben, die ununterbrochene objektive Einheit in der Ideenentwicklung aufzuzeigen, ist die Darstellung der subjektiven Einheit in den Weltanschauungen der Träger dieser Entwicklung vorbehaltlos zum Opfer gefallen. Die Geschichte der einzelnen Gedanken ist ferner lediglich in ihrer theoretischen Erscheinungsform zur Anschauung gebracht: auf die unaufhörliche Wechselwirkung, welche überall zwischen den Wandlungen der Theorie und den Bewegungen des Lebens stattfand, ist nur hingedeutet. Endlich und vor Allem sind die der genetischen Betrachtung unterworfenen politischen Ideen keineswegs in der Fülle ihres geistigen Wesens, sondern vornehmlich nur in ihrem juristischen Gehalt aufgefasst und behandelt. Gerade in Bezug auf die Geschichte der rechtsbegrifflichen Prägung des Denkens über den Staat scheint dem Verfasser, während an vortrefflichen Darstellungen des Entwicklungsganges der politischen Ideen im Uebrigen kein Mangel ist, eine empfindliche Lücke in der Litteratur zu bestehen. Und doch war ja die gesammte naturrechtliche Auffassung ihrem Kern nach eine juristische und zwar eine recht einseitig juristische Konstruktion von Gesellschaft und Staat!

Auch innerhalb der so bezeichneten Grenzen aber hat der Verfasser seine Intentionen nur in einer gewissen Unvollständigkeit auszuführen vermocht, um deren willen er die Nachsicht des Lesers

erbitten muss. Diese ganze Arbeit ist dem Verfasser aus vieljährigen Studien über die Geschichte der Korporationslehre und vor Allem des ihren Mittelpunkt bildenden Begriffs der juristischen Person herausgewachsen. Die Resultate dieser umfassenden dogmengeschichtlichen Studien wird der Verfasser demnächst in der Fortsetzung seines Werkes über das deutsche Genossenschaftsrecht veröffentlichen. Dort erst wird die hier berührte Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss der engeren Verbände zur souveränen Gemeinschaft eine eingehendere Darlegung erfahren. Dort erst wird ferner die Ausbildung des Begriffs der idealen Persönlichkeit auf ihrem heimathlichen Boden untersucht, in ihren mannichfachen Abschattirungen verfolgt und in ihrer so gut publicistischen wie privatrechtlichen Verwerthung als eine der Geschichte der Staatslehre und der Geschichte der Jurisprudenz gemeinsam angehörige Geistesthat gewürdigt werden. Dort erst wird sich endlich in der Fülle der Details die Behauptung des innigen und unlöslichen Zusammenhangs zwischen der Entwicklung der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie und dem Werdegang der publicistischen Theorien bewahrheiten. Insbesondere wird sich hinsichtlich ihrer mittelalterlichen Genesis die ursprüngliche Identität der emporwachsenden modernen Staats- und Gesellschaftslehre mit der im Anschluss an die römischen und kanonischen Rechtsquellen geformten Korporationslehre herausstellen. Gerade von der mittelalterlichen Staatstheorie daher wird ein volleres Gesammtbild erst dort entworfen werden, während die Skizzirung einzelner Züge dieses Bildes schon hier vorweggenommen werden musste.

Bleibt es so in mehr als einer Hinsicht Stückwerk, was unter Vervollständigung der nur in einer geringen Anzahl von Exemplaren verbreiteten Festschrift nunmehr der Oeffentlichkeit übergeben wird: so hegt der Verfasser doch die Hoffnung, dass seine Arbeit nicht ganz ohne Ertrag sei. Da nur hinsichtlich eines kleinen Theils der hier behandelten Grundbegriffe des allgemeinen Staatsrechts bereits Versuche einer streng juristisch gefassten Dogmengeschichte mit Erfolg unternommen sind, so werden die hier in dieser Richtung gelieferten Beiträge vielfach mindestens das Verdienst des ersten Anfangs in Anspruch nehmen dürfen. Bei einer Reihe von Punkten

werden jedenfalls durch die hier gebrachten Nachweise die bisherigen Anschauungen über die Urheberschaft tief einschneidender politischer Doktrinen als berichtigt gelten müssen. Dabei wird es von allgemeinem Interesse sein, dass fast überall sich ein weit höheres Alter derselben, als gewöhnlich angenommen wird, herausstellt. Mit besonderem Interesse aber wird der deutsche Leser wahrnehmen, dass unser Volk auf diesem Gebiet keineswegs, wie ziemlich allgemein geglaubt wird, als blosser Nachzügler in die Bewegung eingetreten ist. Und unter den Männern, deren Leistungen uns das Recht geben, dem deutschen Geist einen ebenbürtigen Antheil an der modern-europäischen Entwicklung der politischen Ideen zu vindiciren, wird Johannes Althusius der fast rätheslhaften Vergessenheit, in die er versunken ist, hoffentlich nicht von Neuem verfallen.

Schliesslich sei noch bemerkt, dass durch die soeben angedeuteten Gesichtspunkte die Aufnahme der vorliegenden Abhandlung in die vom Verfasser herausgegebenen „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“ gerechtfertigt wird.

Inhalt.

Erster Theil.

Leben und Lehre des Althusius.

Erstes Kapitel. Johannes Althusius.

Seite 1—17.

Der Antheil der Deutschen an der Entwicklung der politischen Ideen im Mittelalter und in der Neuzeit (1). Die Meinungskämpfe des sechszehnten Jahrhunderts, die „Monarchomachen“ und die Politik des Althusius von 1603 (3). Schicksale der politischen Doktrin des Althusius, Bekämpfung und Verbreitung derselben (4). Erwähnungen seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts (6). Eintritt der Verschollenheit (8). Bedeutung (9).

Aeussere Lebensschicksale des Althusius (10). Geburt und Bildungsgang (10). Wirksamkeit zu Herborn (11). Zu Emden (12).

Schriften des Althusius (13). Das Buch über Politik (13). Juristische und sonstige Schriften (15).

Allgemeine Charakteristik der geistigen Persönlichkeit des Althusius (16).

Zweites Kapitel. Die Politik des Althusius.

Seite 18—36.

Widmungen und Vorreden der verschiedenen Ausgaben der Politik und Hervorhebung des Princips der Volkssouveränetät insbesondere (18). Lehre vom gesellschaftlichen Verbande überhaupt, Vertragsprincip und Princip des foederalistischen Aufbaues (21). Klassification und Stufenreihe der Verbände (22). Familie und Korporation (22). Politische Gemeinwesen (23). Gemeinden (23). Provinzen (24). Staat (25). Das Majestätsrecht und dessen Subjekt (26). Inhalt der Majestät (27). Verwalter der Majestät (28). Verhältniss der Verwalter der Majestät zu deren Subjekt (28). Arten der Verwalter (29). Ephoren als Volksvertreter (29). Herrscher als oberster Staatsbeamte (31). Normen und Zweige der Verwaltung (32). Missbrauch der Staatsgewalt und Rechtsmittel gegen Tyrannei (33). Unterschied der Staatsformen als blosser Unterschied der Regierungsformen (35). Schluss der Politik (36).

Drittes Kapitel. Die Jurisprudenz des Althusius.

Seite 37—49.

Bedeutung der juristischen Schriften des Althusius für die Geschichte der Rechtssystematik (37). Die Systeme der älteren Methodisten (37). Die „Jurisprudentia Romana“ des Althusius (38). Sogenannte „Ramistische Methode“ (39). Systeme von Vultejus und Donellus (40). Ausbau des Systems des Althusius (40). Die „Dicaeologica“ (41). Darstellung des hier durchgeführten Systems (41—45).

Aufnahme der publicistischen Lehren in das civilrechtliche System (45). Verfahren des Althusius (46). Eigenthümliche Vertheilung der staatsrechtlichen Verhältnisse unter die privatrechtlichen Rubriken und Wiederkehr der in der Politik ausgesprochenen Grundanschauungen (46). Schluss (49).

Beilage.

Berichtigung der Referate und Urtheile Riezler's über die Schriften Lupold's von Bebenburg und seiner Zeitgenossen (50—55).

Zweiter Theil.

Entwicklungsgeschichte der in der Staatslehre des Althusius ausgeprägten politischen Ideen.

Erstes Kapitel. Die religiösen Elemente der Staatslehre.

Seite 56—75.

Kalvinistischer Geist der Politik des Althusius (56). Gemeinsame religiös bedingte Grundzüge in den Doktrinen der reformirten „Monarchomachen" (57). Unterschiede, welche trotzdem unter ihnen hinsichtlich der Stellung des religiösen Elements bestehen (58). Mangel einer eigentlich theokratischen Staatsauffassung bei Althusius (60).

Die theokratische Idee des Mittelalters (60). Erschütterung derselben von kirchlicher Seite (62). Zersetzung durch die philosophische Staatslehre (63). Wiederbelebung durch die Reformation (64). Rein weltliche naturrechtliche Staatskonstruktion der Dominikaner und Jesuiten (65). Insbesondere Suarez (67). Aufrechthaltung der Sätze vom göttlichen Ursprung des Staats und der Obrigkeit bei andern Schriftstellern (68). Stellung dieser Sätze im System der Vertragslehre und der Volkssouveränetät (68). Insbesondere bei Althusius (69). Versuche einer Restauration der theokratischen Idee (70). Insbesondere Horn (70). Erfolglosigkeit dieser Versuche (71). Aufgeben der theokratischen Idee seitens der Absolutisten (72). Verhältniss dieser Entwicklung zu den Streitigkeiten über das Wesen des Naturrechts und dessen Verhältniss zu Gott (73—75).

Zweites Kapitel. Die Lehre vom Staatsvertrage.

Seite 76—122.

Epochemachende Bedeutung des Althusius in dieser Lehre (76). Die beiden Glieder des Staatsvertrages (76).

I. Der Herrschaftsvertrag. Erste Spuren im frühen Mittelalter (77). Ausbildung durch die Theorien über den Ursprung der kaiserlichen Gewalt (77). Verallgemeinerung durch die philosophische Staatslehre (78). Verhältniss der Vertragsidee zu andern Herrschaftstiteln (79). Fortbildung der Lehre seit dem sechszehnten Jahrhundert (80). Streit um Bedeutung und Inhalt des Herrschaftsvertrages (82).

Konsequenzen der Lehre vom Herrschaftsvertrage für Volksrechte und Volkspersönlichkeit (84). Elimirung der Volksrechte und der Volkspersönlichkeit in der Vertragslehre des Hobbes (86). Spinoza (87). Sonstige Anhänger des einheitlichen individualistischen Unterwerfungsvertrages (87). Wiederherstellung des Dualismus der Verträge und damit der Volksrechte in der deutschen Naturrechtslehre (88).

Konsequenzen der Lehre vom Herrschaftsvertrage für das Herrscherrecht (90). Vernichtung des Herrschaftsvertrages und damit des Herrscherrechts durch Rousseau (91).

II. Der Gesellschaftsvertrag. Keime der Lehre in den mittelalterlichen Grundauffassungen (92). Widerstreit der Vorstellungen über die Entstehung des staatlichen Vereins (94). Erste Andeutungen des Gesellschaftsvertrages als Staatsbasis im Mittelalter (96). Schicksale dieses Gedankens im sechszehnten Jahrhundert (96). Stellung der „Monarchomachen" zu demselben (98). Schöpfung einer vollendeten Theorie des contrat social durch Althusius (99). Der Gesellschaftsvertrag in der späteren Naturrechtslehre und namentlich bei Grotius (100). Verhältniss der Theorie des Hobbes zum Begriff des Gesellschaftsvertrages (101). Der Gesellschaftsvertrag bei Pufendorf und seinen Nachfolgern (102). Die Doktrin der Engländer (104).

Resultate der Entwicklungsgeschichte des Gesellschaftsvertrages für die Auffassung des Verhältnisses zwischen Individuum und Gemeinschaft (105). Herleitung der Gemeinschaft aus dem Individuum (106). Bedeutung des freien Willens der souveränen Individuen für die Entstehung des Staats und Lehre von den Motiven der Vereinigung (107). Rechte des Individuums gegenüber der Staatsgewalt und Entwicklung des Dogma's von den Menschenrechten (112).

Der Contrat social bei Rousseau (115). Spätere Formulirungen des Gesellschaftsvertrages (117). Individualistischer Höhepunkt bei Fichte (118). Die Lehre Kants (120). Ueberwindung der Vertragslehre (122).

Drittes Kapitel. Die Lehre von der Volkssouveränetät.

Seite 123—210.

I. Im Mittelalter. Entstehung der Lehre von der Volkssouveränetät; Legisten, Kanonisten und Publicisten (123). Marsilius v. Padua (125). Lupold v. Bebenburg (125). Nicolaus v. Cues (126). Uebertragung der Lehre auf die Kirche und Ausbildung im Kampfe zwischen Papst und Koncil (127). Bedeutung dieser kirchlichen Lehre für die Geschichte der politischen Doktrin (131).

1. Begriff des Volks im Mittelalter (132). Organische Verbandsauffassung (132). Mangelhafte Durchführung des Begriffs der Staatspersönlichkeit (135). Herrscherpersönlichkeit (137). Volkspersönlichkeit (138).

2. Begriff der Souveränetät im Mittelalter (139). Nach aussen (139). Nach innen (140). Idee der Herrschersouveränetät (140). Uebertragung auf das Volk (141). Schranken des mittelalterlichen Souveränetätsbegriffs (142).

II. Von der Reformation bis zu Althusius. Einfluss der Reformation (143). Lehre der „Monarchomachen" (143). Formulirung des Fundamentalsatzes (144). Charakterisirung des Herrschers (144). Inhalt der Volksrechte (145). Begründung des Princips der Volkssouveränetät (147). Kombination der Argumente aus dem Herrschaftsvertrage mit Argumenten aus dem Wesen der Souveränetät bei Althusius (148).

1. Der Souveränetätsbegriff dieser Zeit (149). Abschwächung des Begriffs im sechszehnten Jahrhundert (149). Die That des Bodinus (151). Reception des verschärften Souveränetätsbegriffs durch die Vorkämpfer der absoluten Monarchie (152). Koncessionen zu Gunsten gemischter oder beschränkter Staatsformen (153). Die Souveränetätslehre von Molina und Suarez (155). Der Souveränetätsbegriff der „Monarchomachen" (156). Die That des Althusius (157).

2. Die Auffassung der um die Souveränetät ringenden Subjekte in dieser Zeit (158). Organische Auffassung ohne Staatspersönlichkeit (158). Herrschersouveränetät und Herrscherpersönlichkeit (159). Volkssouveränetät und Volkspersönlichkeit (160). Die Staatspersönlichkeit bei Althusius (161). Bei den Anhängern der vermittelnden Lehren (162).

III. Von Althusius bis auf Rousseau. Fortbildung der eigentlichen Volkssouveränetätslehre in England; Milton, Sidney, Locke (163). Reste der Volkssouveränetätslehre auf dem Kontinent (164). — Die Lehre von der doppelten Souveränetät, majestas realis et personalis, in Deutschland und den Niederlanden (164). Inhalt und Verbreitung dieser Lehre (165). Wesen der „majestas realis“ (167). Subjekt derselben (167). Verhältniss zur „majestas personalis“ (168). Unterschiede innerhalb dieser Doktrin bei Durchführung des Souveränetätsbegriffs (159). Insbesondere bei der Anwendung auf das deutsche Reich (170). Theorie von Paurmeister (170). Theorie von Arumaeus (171). Niederkämpfung der Lehre durch ihre Gegner (171). — Die Souveränetätslehre des Grotius; Theorie des subjectum commune et proprium majestatis, Ahnung des Gedankens der Staatssouveränetät, Scheitern des Versuchs an dem Mangel eines ausgebildeten Begriffs der Staatspersönlichkeit (172). Schicksale der Lehre des Grotius (175). — Sieg der ausschliesslichen Herrschersouveränetät (176).

1. Der Souveränetätsbegriff dieser Zeit. Abschwächungen. Letzte denkbare Steigerung durch Hobbes (176). Einfluss der Doktrin des Hobbes auf den Souveränetätsbegriff der streng absolutistischen Systeme (177). Bekämpfung des absolutistischen Souveränetätsbegriffs durch Huber (178), Leibnitz (178), von Seckendorf (179). Modifikationen desselben durch das Festhalten an Aristoteles, die positive Staatsrechtslehre und die deutsche Reichspublicistik insbesondere (180). Fortbildung der Lehre von der gemischten Staatsform als der Staatsform des deutschen Reichs (180). Erschütterung dieser Lehre durch Bogislaus von Chemnitz (181). Der Angriff Pufendorfs (182). Die Souveränetätslehre Pufendorfs als Ermässigung des Hobbes'schen Souveränetätsbegriffs durch den Vertragsgedanken (183). Gewaltiger Erfolg der Souveränetätslehre Pufendorfs und Gestaltung derselben bei den Nachfolgern (184). Emporwachsen der konstitutionellen Doktrin und damit verbundene Abschwächung oder gar Zertrümmerung des Souveränetäsbegriffs (186). Montesquieu (187). Wolff und seine Schule (187). Politische Doktrinen im Sinne Montesquieu's (188). Neue Umkehrung des Verhältnisses zwischen den Volksrechten und dem Souveränetätsbegriff durch Rousseau (189).

2. Der Begriff der Staatspersönlichkeit in dieser Zeit. Die „persona civitatis“ bei Hobbes und deren Identität mit der Herrscherpersönlichkeit (189). Der Angriff Horn's auf die Kollektivpersönlichkeit überhaupt (190). Verbreitung der Hobbes'schen Auffassung der Staatspersönlichkeit (192). Bedeutsame Fortbildung durch Pufendorf; Lehre desselben von den entia moralia überhaupt und den personae morales simplices et compositae insbesondere; Wesen der persona composita; Rückfall in die Identificirung der Staatspersönlichkeit mit der Herrscherpersönlichkeit (192). Die Staatspersönlichkeit bei den Nachfolgern Pufendorfs (194). Die Staatspersönlichkeit bei Huber und andern Anhängern einer dem Herrscher gegenüber fortbestehenden Rechtssubjektivität des Volks (195). Bei Leibnitz (197). Bei den Vertretern der Idee des Herrscheramts (197). Innerhalb der historisch-organischen Betrachtungsweise (197). Die „persona moralis“ in der Blüthezeit der Naturrechtslehre und deren Verwendung für den Staat, insbesondere bei Wolff, Nettelbladt und Schlözer (198). Die Auffassung des Volks seitens der Volkssouveränetätslehre (200).

IV. Die Volkssouveränetätslehre Rousseau's und seiner Nachfolger. Die Doktrin Rousseau's, ihr Verhältniss zur Doktrin des Althusius und ihre neuen Elemente (201). Rousseau's Souveränetätsbegriff (202). Rousseau's Auffassung der Staatspersönlichkeit (203). Schicksale seiner Doktrin (204). Die Lehre Fichte's (205). Die Volkssouveränetät bei Kant und die

in seiner Auffassung der Souveränetät und der Staatspersönlichkeit enthaltenen Anfänge einer Ueberwindung des Dogma's (207).

Blick auf die fernere Entwicklung der Souveränetätsfrage (209).

Viertes Kapitel. Das Repraesentativprincip.
Seite 211—225.

Das Repraesentativprincip im Mittelalter (211). Volksvertretung in Kirche und Staat (212). Ideen der Stellvertretung, der Vollmacht und der Wahl (213). Insbesondere bei Occam und bei Nicolaus v. Cues (213). Absorptive Repraesentation (214). Bestreitung derselben durch Marsilius v. Padua und Occam (215). Korporativer Charakter der Repraesentation und Erklärung desselben durch Lupold v. Bebenburg (215).

Die Theorie des Repraesentativsystems im sechszehnten Jahrhundert (216). Die Auffassungen der „Monarchomachen" (216). Der Gedanke der Repraesentativverfassung bei Althusius (217). Geringe Fortentwicklung in der späteren Doktrin (219).

Die englische Auffassung des Repraesentativprincips (220). Die Lehre Montesquieu's (221). Die Bekämpfung der repraesentativen Idee durch Rousseau (222). Die radikalen Theorien (223). Die konstitutionelle Staatslehre in Deutschland (223).

Blick auf die Ueberwindung der durch die naturrechtliche Staatstheorie bedingten Auffassung der Volksvertretung als einer auf Kollektivvollmacht begründeten Stellvertretung (224).

Fünftes Kapitel. Die Idee des Foederalismus.
Seite 226—263.

Eigenthümlichkeit des Foederalismus im System des Althusius (226).

I. Die mittelalterliche Lehre vom Verhältniss der Verbände zu einander. Die ursprüngliche Idee des organisch gegliederten Weltganzen (226). Erschütterung dieser Idee durch die Kirche und Zersetzung derselben durch die Wiedergeburt des antiken Staatsbegriffs (227). Vorbereitung der Absorption der Kirche durch den Staat (228). Koncentration des Staatsbegriffs auf Einen Punkt und allmälige Durchführung des Begriffs der äusseren Souveränetät des Staats (229). Ueber dem souveränen Staat bleibt für keinen Oberstaat, unter ihm nur für Gemeinden und Körperschaften Raum (232). Die Korporationstheorie sichert indess den engeren Verbänden zunächst noch eine eigne publicistische Rechtssphäre (232). Auch Politiker bekämpfen die Centralisation (233). Trotzdem schreitet unaufhaltsam die Richtung auf Steigerung der ausschliesslichen Souveränetät des Staats zur ausschliesslichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat vor (233).

II. Seit dem sechszehnten Jahrhundert. Wachsthum der den centralistischen und atomistischen Tendenzen dienenden theoretischen Machtmittel (234).

Umschwung in dem Verhältniss von Kirche und Staat (234).

Untergang der letzten Reste der mittelalterlichen Idee der Universalmonarchie (235). Neuer Gedanke der „societas gentium" (235). Steigerung desselben zum Gedanken der Weltrepublik (236). Abwehr solcher Vorstellungen durch die Souveränetätslehre (236).

Die Theorie der Staatenverbindungen; Unionen und Bünde; Unterschied der Bünde von Bündnissen; Bestreitung der Möglichkeit eines aus Staaten zusammengesetzten Staats (237).

Auffassung der Gliedverbände innerhalb des Einheitsstaats (238). Die Korporationslehre in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts (239). Uebergang der in ihr mehr und mehr überwiegenden Betrachtungsweise, für welche die Korporation eine Staatsanstalt mit fingirter Individualpersönlichkeit ist, in die politischen und naturrechtlichen Theorien (240). Die Stellung der Gemeinden und Körperschaften bei Bodinus und seinen Nachfolgern (241). Bei den Naturrechtslehrern (242). In den Lehrbüchern der Politik (242). In der positiven Staatsrechtslehre (242).

Centralistische und foederalistische Strömungen innerhalb der Volkssouveränetätslehre (243). Der Foederalismus bei Junius Brutus und andern kalvinistischen „Monarchomachen" (243). Das vollendete foederalistische System, die auf das Vertragsprincip basirte allgemeine Gesellschaftslehre und die Umschaffung des Korporationsbegriffs bei Althusius (243—245).

Unmittelbare Bedeutung der Doktrin des Althusius für die Entwicklung von Wort und Begriff des zusammengesetzten Staats (245). Die „Respublica composita" bei Hoenonius (245). Entwicklung dieses Begriffs zum Bundesstaatsbegriff bei Besold (245). Die bundesstaatliche Theorie Hugo's und seiner Anhänger (246). Der Bundesstaatsbegriff bei Leibnitz (246). Die gegnerische Lehre Pufendorfs von den Systemata Civitatum (247). Wiederüberleitung des Begriffs der „irregulären Systeme" in den Begriff des Staatenstaats (248). Die naturrechtliche Lehre von den zusammengesetzten Staaten, insbesondere bei Nettelbladt (249). Pütter und seine Nachfolger (250).

Einfluss der Doktrin des Althusius auf die Fortbildung der Lehre von der korporativen Gliederung des Staats (250). Die foederalistischen Elemente bei Grotius (251). Die Lehre von den Systemata subordinata bei Hobbes (252). Die Gemeinden und Körperschaften bei den Absolutisten (250). Bei Huber (253). Bei Pufendorf (253). Bei Thomasius (253). Bei Hert und verwandten Schriftstellern (254). Schutz der privilegiirten Korporationen durch die konservative Richtung innerhalb der positiven Jurisprudenz (254). Sieg der gegnerischen Richtung auch unter den Juristen (255). Fortbildung der naturrechtlichen Staatslehre während des achtzehnten Jahrhunderts in zwei entgegengesetzten Richtungen (256). Die centralistisch-atomistische Richtung in Frankreich, besonders bei Turgot, bei Rousseau und in der Revolution, sowie in Deutschland, besonders auch bei Fichte und Kant (256—258). Die individualistisch-kollektivistische Richtung (258). Die allgemeine natürliche Gesellschaftslehre und die von ihr vorbereitete Erhebung des Princips der freien Association (258). J. H. Boehmer (259). Wolff und seine Nachfolger (259). Nettelbladt und verwandte Schriftsteller (260). Justus Möser und der Unterschied seiner Korporationsidee von der Montesquieu's (261). Schlözer (261). Wilhelm von Humboldt (262). Umschwung in der Jurisprudenz (262).

Individualistische und mechanische Veranlagung der naturrechtlichen Gesellschaftslehre (262). Bedeutung derselben für die Entwicklung in unserem Jahrhundert (263).

Sechstes Kapitel. Die Idee des Rechtsstaats.

Seite 264—320.

I. Im Mittelalter. Ueberwindung der altgermanischen Auffassung vom Verhältniss des Staats zum Recht (264). Emancipation des Staats vom Recht (264). Festhalten an der Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechts (265). Lösung des Widerspruchs durch die Unterscheidung zwischen positivem und natürlichem Recht (266).

1. Das positive Recht als Produkt, Mittel und unselbständiges Machtgebiet des Staats (266).

a. Das positive Recht im objektiven Sinne (266). Idee der potestas legibus soluta bei den Anhängern der Herrschersouveränetat (266). Bei den Anhängern der Volkssouveränetät (267).

b. Das positive Recht im subjektiven Sinne (268). Entwicklung der Enteignungstheorie (268). Schutz der erworbenen Rechte (269). Aber nur auf naturrechtlicher Grundlage (270).

2. Das natürliche Recht vor, ausser und über dem Staat (272).

a. Das natürliche Recht im objektiven Sinne und seine Kraft im Verhältniss zum Staat (272). Jus divinum, naturale und gentium (273). Limitationen (273).

b. Das natürliche Recht im subjektiven Sinn; Keime der Lehre von der absoluten Geltung der ursprünglichen Rechte im Gegensatz zu der blos relativen Geltung der erworbenen Rechte (274).

3. Folgen der Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt (275). Die ursprüngliche Lehre von der formellen Nichtigkeit rechswidriger Staatsakte, von der beschränkten Gehorsamspflicht und vom Widerstandsrecht (275). Die Entwicklung der Lehre von der formellen Allmacht des Souveräns (276). Gleichwol Fortdauer der Vorstellung einer materiellen rechtlichen wie ethischen Gebundenheit des Souveräns (277). Praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht (278). Die Doktrin Machiavelli's (279).

II. Seit dem sechszehnten Jahrhundert. Allgemeine Tendenz der Entwicklung und Zwiespalt der Richtungen (279).

1. Das positive Recht. Divergenz der Ansichten auf der alten Grundlage (279).

a. In objektiver Hinsicht. Fortschritte der Verstaatlichung des positiven Rechts (279). Gegensatz der Anschauungen über das Wesen der Gesetzgebung (280). Spaltung der Doktrin bezüglich des Begriffs der potestas legibus soluta (281). Bekämpfung dieses Begriffs durch deutsche und französische Juristen, insbesondere Zasius, Cujacius, Donellus und Pruckmann (281). Unterscheidung zwischen der Gebundenheit quoad vim coactivam und quoad vim directivam (282). Die Lehre der „Monarchomachen" über die gesetzliche Gebundenheit des Herrschers wie des Volks (283). Insbesondere Althusius (284). Modifikationen dieser Doktrin bei den Anhängern der doppelten Majestät (284). — Die gegnerische Theorie der potestas legibus soluta bei Bodinus und den übrigen Absolutisten (285). Die Lehre, dass auch Verfassungsgesetze den wahren Souverän nicht binden (285). Rettung der Kraft der Verfassungsgesetze durch die Auffassung derselben als Verträge (286). Die Anschauung des Grotius (286). Eigenthümliche Ausprägung der Doktrin bei Pufendorf und seinen Nachfolgern (287). Einlenken der Volkssouveränetätslehre in die staatsabsolutistische Richtung (289). Durchführung des Gedankens eines allseitig bindenden Verfassungsrechts seitens der konstitutionellen Doktrin; Zwangskraft gegen den Souverän; Idee der stillschweigenden Verfassung (289). Insbesondere Huber (290). Das positive Recht als solches erlangt hiermit dem Staat gegenüber keine Selbständigkeit zurück (291).

b. Das positive Recht im subjektiven Sinn. Richtung auf principiellen Schutz der wohlerworbnen Rechte (291). Dennoch dringt einerseits auch ihnen gegenüber das Princip der plenitudo potestatis wieder durch (293). Andrerseits wird der Schutz von Neuem auf naturrechtlich fundamentirte jura quae-

sita beschränkt (294). Die Unverletzlichkeit der Eigenthumsordnung und das dominium eminens (295). Die Unverbrüchlichkeit der Verträge und die öffentlichen Rechte (296). Die Bewegung der konstitutionellen Doktrin auf erhöhten Schutz der subjektiven Rechte (296). Sie kommt nur den unzerstörbaren Grundrechten, unter die das Eigenthum aufgenommen wird, zu Gute (296).

2. Das natürliche Recht als Quelle, Zweck und Schranke des Staats (297).

a. Das Naturrecht im objektiven Sinn. Rechtsgrund des Staats (297). Rechtszweck desselben (297). Das Naturrecht als bindende Rechtsschranke der Staatsgewalt (298). Bedrängung der naturrechtlichen Anschauung durch die Lehre von der Staatsraison (299). Naturrechtliche Vernichtung des Naturrechts bei Hobbes und seinen staatsabsolutistischen Nachfolgern (300). Modificirte Wiederherstellung des Naturrechts bei Pufendorf und seiner Schule (301). Volle Restauration des Naturrechts (302). Revindikation seiner auch dem Souverän gegenüber zwingenden Kraft (302). Absorption des positiven Rechts durch das Naturrecht (302). Absorption aller Staatszwecke durch den Rechtszweck (303). Der Rechtsstaat Kant's (304).

b. Das Naturrecht im subjektiven Sinn. Das System der Menschenrechte (304).

3. Rechtsfolgen der Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt. Widerstreit der beiden Grundprincipien (305).

Stellung der illegitimen Staatsgewalt; die Lehre vom tyrannus absque titulo; das Legitimitätsprincip und seine Modifikation (305).

Ueberschreitung der Rechtsschranken durch den legitimen Souverän (307). Konsequenzen des Princips, nach welchem er ausserhalb seiner Sphäre nicht als Souverän gilt; Nichtigkeit selbst von Gesetzen, Verfahren wider den tyrannus quoad exercitium, bedingte Gehorsamspflicht, Widerstandsrecht (307). Umgekehrte Konsequenzen des Princips der formellen Allmacht des Souveräns (309). Die Lehre der „Monarchomachen" von den Folgen der Tyrannei und vom Widerstandsrecht; Revolutionsrecht und Verfassungsstaat, insbesondere bei Althusius (309). Behandlung dieser Fragen bei den Anhängern der doppelten Majestät (311). Bei den Vertheidigern der ausschliesslichen Herrschersouveränetät (311). Bei Grotius (312). In der absolutistischen Doktrin seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts (312). Sieg der Idee des Revolutionsrechts in der eigentlichen Volkssouveränetätslehre (313). Durchführung des Princips des Rechtsschutzes in der konstitutionellen Theorie; Nichtigkeit der rechtswidrigen Staatsakte, blos verfassungsmässiger Gehorsam und Widerstandsrecht (314). Verwerfung dieser Lehren durch Kant (315). Reelle Leistungen der naturrechtlichen konstitutionellen Doktrin für den Gedanken des Rechtsstaats (318).

III. Blick auf die Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss des Staats zum Recht in unserem Jahrhundert (317). Verhältniss der historisch-organischen Auffassung zur naturrechtlichen Auffassung (317). Die neuesten Gegenströmungen (317). Macht und Recht (318—320).

Schluss.

Rückblick auf die Bedeutung des Johannes Althusius für die Entwicklungsgeschichte der politischen Ideen (321).

Erster Theil.

Leben und Lehre des Althusius.

Erstes Kapitel.

Johannes Althusius.

Der Name des Johannes Althusius ist heute so gut wie verschollen. Er ist dies, obwol, oder vielleicht gerade weil, sein Träger ein Deutscher war.

In der Geschichte der Staatswissenschaft pflegt von Leistungen deutscher Schriftsteller in den Zeiten, welche vor den ja allerdings unmöglich zu verschweigenden Geistesthaten des genialen Samuel Pufendorf liegen, wenig die Rede zu sein. Vielmehr gilt es als ausgemacht, dass bis dahin, von dem freilich unermesslichen, aber doch nur mittelbaren Einfluss der deutschen Reformatoren auf die Staatslehre abgesehen, der Antheil der Deutschen an dem Ringkampfe der politischen Ideen ein sehr geringfügiger war. In der That haben ja die eigentlich bahnbrechenden Werke unbestreitbar unter andern Nationen das Tageslicht erblickt. Allein unbedeutend war zu keiner Zeit die deutsche Mitarbeit an jenem europäischen Denkprozess, welcher, zugleich Wirkung und Ursache der Umgestaltungen des staatlichen Lebens, die politischen Theorien erzeugte. Dies gilt schon für das Mittelalter, dessen Staatslehre in immer noch nicht genug gewürdigter Weise durch die Verschmelzung reproducirter antiker Ideen mit den einzelnen Elementen des in seiner organischen Einheit gerade hierdurch zersetzten mittelalterlichen Gedankensystems die Grundlagen der modernen Staatsauffassung schuf. Denn während in der eigentlichen Jurisprudenz nach der Verkümmerung der Anfänge einer nationalen Rechtswissenschaft die mittelalterlichen Deutschen sich wesentlich nur receptiv verhielten, nahmen sie an der Ausbildung der publicistischen Lehren be-

reits mit schöpferischem Geiste ebenbürtig Theil[1]). Ebenso aber standen während des sechszehnten und im Beginn des siebzehnten Jahrhunderts bei der in mannichfache Richtungen sich verzweigenden staatswissenschaftlichen Bewegung fast überall Deutsche mit in erster Linie. Von dem Einfluss der religiösen Ideen zu schweigen, blühte in Deutschland wie in den Nachbarländern nunmehr eine selbständige Jurisprudenz auf, die langsam den Ausbau des positiven Staatsrechts vollzog; hier wie anderswo begann die philologische und geschichtliche Forschung zur Vertiefung der Staatslehre zu führen; hier wie überall wurde die antikisirende politische Schriftstellerei der Humanisten, die Abfassung praktischer Handbücher der Regierungskunst und die Erörterung politischer Tagesfragen mit Eifer gepflogen; hier gerade vorzugsweise wuchs das eigentliche Naturrecht und mit ihm zugleich die abstracte philosophische Staatslehre empor[2]).

---

[1]) So sind, um von den publicistischen Bestandtheilen des Sachsenspiegels und anderer Rechtsbücher, von den Parteischriften aus den Zeiten des Investiturstreits und der Hohenstauffischen Kämpfe und von den blossen Ueberlieferungen der Tradition (wie dem um 1285 verfassten Buche Jordans von Osnabrück über das römische Reich) abzusehen, die beiden Werke des Admonter Abtes Engelbert v. Volkersdorf de regimine principum (ca. 1290—1327) und de ortu progressu et fine Romani Imperii liber (ca. 1307—1310) höchst achtbare Ausgestaltungen der mittelalterlich-aristotelischen Staatslehre. Sodann steht unter den Widersachern der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiern neben den beiden hochbedeutenden Fremden Wilhelm v. Occam und Marsilius v. Padua der sie an staatsmännischem und historischem Geiste überragende Deutsche Lupold v. Bebenburg, dessen an originellen und späthin wirkenden Gedanken reiche Schrift „de jure regni et imperii“ (1338—1340) man freilich nicht nach der ihr von Riezler widerfahrenen Misshandlung beurtheilen darf (vgl. darüber die Beilage am Schluss dieses Theils). Unbedeutend ist allerdings die bekannte spätere Arbeit des Petrus v. Andlau de imperio Romano-Germanico (1460). Allein unter den für die Geschichte der Staatslehre sehr wichtigen Koncilsschriftstellern nehmen schon Heinrich v. Langenstein und Conrad v. Gelnhausen eine gewisse Stellung ein. Vor Allem aber ist der grossartige Versuch des in seinem Geiste zwei Zeitalter umspannenden Nicolaus v. Cues, in seiner Concordantia catholica (1431—1433) das mittelalterliche Weltsystem gewissermassen in moderner Verjüngung neu zu gebären, eine der Staatslehre des Thomas v. Aquino und der Monarchie Dante's an Genialität ebenbürtige Konception. Auch Gregor v. Heimburg's Schriften dürfen in der Geschichte der politischen Ideen nicht übergangen werden.

[2]) In dieser Hinsicht ist auf die Forschungen von Kaltenborn, Vorläufer des H. Grotius, Leipzig 1848, besonders auf die Abschnitte über Oldendorp, Hemming, Winkler und Meissner, zu verweisen. Im Uebrigen finden sich bei Wilhelm Roscher, Geschichte der National-Oekonomik in Deutschland, München 1874, S. 32 ff., viele der hier in Betracht kommenden staatswissenschaftlichen Schriften eingehend gewürdigt. Ueber die Bedeutung

So nahm denn Deutschland auch an den grossen publicistischen Meinungskämpfen jetzt wie im Mittelalter in lebhaftester Weise Theil. Insbesondere fanden hier die in der zweiten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts entbrannten Streitigkeiten über das wahre Subjekt der Staatsgewalt vielfachen Widerhall. Und während die mehr und mehr dem Absolutismus zusteuernde siegende Richtung dem Franzosen Bodinus zunächst keinen andern ebenbürtigen Vertreter zur Seite zu stellen hatte, erfuhr die oppositionelle Lehre von der Volkssouveränetät ihren systematischen Ausbau und ihre wissenschaftlich bedeutendste Darstellung durch einen deutschen Rechtsgelehrten. Dieser Deutsche aber hiess Johannes Althusius.

Althusius gab im Jahre 1603 zu Herborn ein Lehrbuch der „Politik", unter deren Namen er das allgemeine Staatsrecht mit begriff, nach systematischer Methode heraus. Dieses Werk ist der Form nach der älteste Versuch einer streng systematischen und vollständigen Darstellung der sogenannten „Politik". Merkwürdiger aber ist sein Inhalt. Der Verfasser schliesst sich in ihm durchweg den Anschauungen der während der letztvergangenen Jahrzehnte vornehmlich in den französischen Bürgerkriegen aufgetretenen Publicisten an, welche aus dem Princip der Volkssouveränetät die revolutionäre Folgerung eines aktiven Widerstandsrechtes gegen vertragsbrüchige Herrscher gezogen und deshalb schon von ihren zeitgenössischen Gegnern den Namen der „Monarchomachen" empfangen hatten[3]). Was aber bisher in Kampf- und Flugschriften mit konkreter Tendenz ausgesprochen worden war, das kleidete

---

der staatsrechtlichen Abhandlungen, Deduktionen und Observationen vgl. H. Schulze, Einl. in das Deut. Staatsr., Leipz. 1867, S. 50 ff. An einer in's Einzelne gehenden Würdigung des Einflusses der deutschen Juristen des 16. Jahrhunderts, unter denen hier Zasius, Fichard, Schürpff, Mynsinger und Gail in erster Linie zu nennen wären, auf die Entwicklung der staatsrechtlichen Grundbegriffe fehlt es bisher.

[3]) Diesen Namen gab ihnen Guil. Barclaius (Barclay, in Frankreich lebender Schotte, 1546—1608) in seiner Schrift: De regno et regali potestate adversus Buchananum, Brutum, Boucherium et reliquos Monarchomachos libri sex, 1600 (ich benütze die Ausg. Hanov. 1612). Er führt ausser den drei Genannten, deren Jedem er zwei Bücher widmet, besonders noch Rossaeus (IV c. 7), gelegentlich aber auch Luther (IV c. 20), darunter auf. Die speciell bekämpften Schriften sind: 1) George Buchanan (1506—1582), de jure Regni apud Scotos dialogus, 1579 (hier nach Ed. 2 Edinb. 1580); 2) Hubert Languet (1518—1581) unter dem Pseudonym Stephanus Junius Brutus, vindiciae contra tyrannos, Edinb. 1579 (hier nach der Ausg. Paris 1631); 3) Boucher († ca. 1622), de justa Henrici III abdicatione e Francorum Regno libri quatuor, Lugd. 1591 (geschrieben während des Kampfes für die Ligue); 4) Guil. Rossaeus (Rose, Bischof v. Senlis), de justa Reipublicae Christianae in Reges

er in das Gewand einer schulgerechten abstrakten Doktrin. Und breiter und folgerichtiger als irgend einer seiner Vorgänger fundamentirte er seine Theorie, indem er vor Allem die absolute Unveräusserlichkeit der Majestätsrechte des Volkes und das Wesen des zu Grunde liegenden Socialkontraktes in Wendungen darlegte, die erst bei Jean Jacques Rousseau in oft überraschender Aehnlichkeit wiederkehren.

Die Politik des Althusius erregte begreiflicher Weise vielfaches Aufsehen. Vornehmlich gegen sie richtete ein anderer deutscher Politiker, Henning Arnisaeus aus Halberstadt († 1636), eine umfangreiche Streitschrift über die Unantastbarkeit des Herrscherrechts[4]). Eingehend, obwol ohne Nennung des Namens dieses wie der anderen Gegner, suchte Hugo Grotius die in ihr aufgestellten Fundamentalsätze zu widerlegen[5]). Zahlreiche andre

impios et haereticos authoritate, 1590 (Vorrede von 1589; hier nach Ed. Antverp. 1592; gleichfalls für die Ligue). — Ausserdem zählen die Späteren durchweg zu den „Monarchomachen": 5) Franciscus Hotomannus (1524 bis 1590), Francogallia, Genev. 1573 (hier nach Ed. Francof. 1665); 6) die anonym französisch (Lugd. 1576) und lateinisch (Magdeb. 1578) erschienene Schrift „de jure Magistratuum in subditos et officio subditorum erga Magistratus" (ich benütze die Ausg. Magdeb. 1604 unter Vergleichung des Abdrucks hinter der Ausg. der Vindiciae contra tyrannos, Hanov. 1595, S. 203 ff.); 7) Marius Salomonius, Patritius Romanus, de Principatu libri VI, Parisiis 1578; gewidmet „ad Pomponium Beleurium, Regis in Sacro Consistorio Consiliariorum Praesidemque supremae Curiae Parisiensis"; ein höchst merkwürdiger Dialog zwischen einem Juristen und einem Philosophen unter Betheiligung eines Historikers und eines Theologen über den Satz „Princeps legibus solutus"; 8) Lambertus Danaeus (Daneau, protestantischer Geistlicher, ca. 1530 — 1595), Politices Christianae libri VII, Paris. 1596 (hier nach Ed. II. Paris. 1606); 9) Juan Mariana (1537 bis 1624), de rege et regis institutione, Tolet. 1599 (hier nach Ed. Francof. 1611). — Hier wird dann regelmässig 10) Althusius angeschlossen, dem noch 11) Hoenonius (vgl. unten N. 7) und endlich 12) Milton zu folgen pflegen. — Gelegentlich werden aber auch schon Calvin (1509—1564), Knox (1505 bis 1512), Poynet (ca. 1516—1556) mit seiner Schrift „a short treatise of politique power and of the true Obedience which Subjectes owe to Kyngs and other civile Governours" und Thomas Cartwright (ca. 1535—1603), sowie David Pareus (Wangler, geb. 1548 zu Frankenstein in Schlesien, † 1622) wegen seines zu Oxford 1622 verbrannten Kommentars zu den Römerbriefen unter die „Monarchomachen" eingereiht. Ja Hert (Opusc. et Comm. I, 1 S. 307) eröffnet den Reigen mit Marsilius v. Padua.

[4]) H. Arnisaeus, de autoritate principum in populum semper inviolabili, 1611; vgl. auch seine Doctrina politica (1606) c. 7 und 11; de jure majestatis libri tres (1610) I. c 3 u. 6; de Republica (1615) II. c. 2 sect. 5. Alle diese Schriften (zum Theil nach neueren Auflagen) in seinen Opera omnia politica, Argentor. 1648.

[5]) H. Grotius (1583—1645), de jure belli ac pacis, 1625 (hier nach Ed.

Publicisten bekämpften vorher wie nachher ihre Grundgedanken[6]). Allein trotzdem erlangte das Buch, wie schon seine acht Auflagen zeigen, eine erhebliche Verbreitung und übte einen nicht unbedeutenden Einfluss aus. Einige kürzer gefasste Lehrbücher der Politik reproducirten durchweg seine Doktrin[7]). In viele politische Werke abweichender Grundrichtung gingen aus ihm wichtige Sätze in ermässigter Form über[8]). Ja es gewann, indem es von den Schriftstellern über positives deutsches Staatsrecht bei Erörterung der staatsrechtlichen Grundbegriffe unbefangen benützt und citirt wurde,

---

Amsterd. 1701) I. c. 3 § 8; dazu die Noten des Gronovius, den Kommentar von C. Ziegler (Witeb. 1666) und die Observationen v. Henniges (Solisb. 1673) S. 164—220. Insbesondere sucht Grotius die von Althusius geläugnete Möglichkeit einer Veräusserung der Majestätsrechte seitens des Volkes unter Heranziehung der Analogie der Selbstergebung in die Knechtschaft zu erweisen.

[6]) So z. B. Jacob Bornitius (geb. zu Torgau, später in Schweidnitz), de majestate politica, Lips. 1610; auch schon Partitionum politicarum libri IV, Hanov. 1607, S. 40 ff. Georg Schoenborner (aus Schlesien, 1579—1637), Politicorum libri septem, Francof. 1614 (hier nach 4. Aufl. 1628). Alex. Irvinus (Schotte), de jure regni diascepsis, Lugd. Bat. 1627. Theod. I. F. Grasswinckelius (1600—1666), de jure majestatis, Hagae 1642. Joh. Micraelius, Regia Politices Scientia, Stetini 1654 (bes. I. c. 10 u. Qu. 1 sq. S. 108 ff.). Balth. Cellarius, Politica succincta, Jenae 1658 (hier nach 11. Aufl. 1711) c. 9. Joh. Frid. Hornius (aus Brieg), Politicorum pars architectonica de Civitate, Traj. a. Rh. 1664. Felwinger, diss. de majestate in Dissertationes politicae, Altdorf 1666, S. 817 ff. Sam. Pufendorf (1632—1694), de jure naturae et gentium libri octo, 1672 (hier nach Ed. Francof. et Lips. 1744), VII. c. 2 § 14 u. c. 6 § 4; de officio hominis et civis sec. leg. nat. libri duo, 1673 (hier nach Ed. Lugd. Bat. 1769), II. c. 9. Joh. Christ. Becmann (1641—1711), Meditationes politicae, Francof. a. O. 1672 (hier 3. Ed. 1679), c. 12. Casp. Ziegler, de jure majestatis, Wittenb. 1681, I. c. 1 § 44 ff. Samuel Stryk (1640—1710), de absoluta principis potestate (Diss. Vol. XIV. nr. 7).

[7]) Dies gilt insbesondere von zwei andern bald nach der Politik des Althusius zu Herborn erschienenen Werken: Phil. Henr. Hoenonius, Disputationum politicarum liber unus, Herbornae 1615 (dies ist aber bereits die 3. Auflage); Joh. Henricus Alstedius, de statu rerumpublicarum, Herbornae 1612 (vergl. über Alsted, 1588—1638, Theolog und Philosoph an der Herborner Hochschule, Vogel, Arch. der Nass. Kirchen- und Gelehrtengesch. I. S. 147—164).

[8]) So trotz mehrfacher ausdrücklicher Polemik gegen Althusius in B. Keckermann (aus Danzig, 1571 — 1609), Systema disciplinae politicae, Hanov. 1607 (I. c. 28 S. 425—435). Ebenso Herm. Kirchner, Respublica, Marpurgi 1608 (II § 1) und Z. Fridenreich (aus Königsberg i. d. Neumark), Politicorum liber, Argentor. 1609 (c. 10, 11, 26). Auch M. Z. Boxhornius († 1613), Institutionum politicorum libri duo, Bd. II., Lips. 1665, nimmt in der Souveränetäts- und Tyrannenlehre die Sätze der Monarchomachen, obwol er als deren Gegner galt, grossentheils sachlich auf (I. c. 3 § 15 ff., c.

einen direkten Einfluss auf die juristische Konstruktion der deutschen Reichsstaatsgewalt[9]). Niemals widerfuhr ihm, während so manche sachlich nicht weiter gehende Streitschrift in Frankreich und England von Henkershand verbrannt worden war, irgend eine Anfechtung von Seiten der öffentlichen Gewalt. Es verdankte dies wohl zumeist seiner rein doktrinären Form, zum Theil aber auch dem in Deutschland vor dem dreissigjährigen Kriege herrschenden freieren Geist.

Erst um die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts werden Stimmen laut, welche gerade den Althusius für den verderblichsten aller Monarchomachen und seine Politik für ein der Flammen werthes Buch erklären. Vor Allem verdammt Hermann Conring in mehreren seiner politischen Schriften das Werk mit den schärfsten Ausdrücken[10]). Insbesondere bezeichnete er in einer von Naamann Bensen vertheidigten Dissertation über das Subjekt der höchsten Gewalt den Althusius als den staatsgefährlichen Systematiker der

---

4 u. 5, II. c. 4 § 45 ff.). Aehnlich Christoph Besold (1577—1638) im Opus politicum; vgl. Diss. politico-juridica de majestate, Argentor. 1625, c. 1 sq., u. Diss. de republica curanda c. 7. Hierher gehören auch Diodor v. Tulden (ca. 1595—1645), de civili regimine I. c. 11 sq. (Opera, Lovanii 1702); Christ. Liebenthal (1586—1647), Collegium politicum, Marpurg. 1644, Disp. VII; Daniel Berckringer, Institutiones politicae s. de Republica, Traj. a. Rh. 1662, I c. 4.

[9]) Vor Allem ist die für längere Zeit geradezu zur herrschenden Lehre erhobene Unterscheidung der Majestas realis und personalis, von welcher unten (Th. II) die Rede sein soll, direkt aus der Volkssouveränetätslehre des Althusius und seiner Genossen hergeleitet worden. Diese Unterscheidnng erscheint zuerst in voller Ausbildung bei Dominicus Arumaeus (1579—1637) und zieht sich durch alle seiner Schule entstammenden Abhandlungen in den Discursus academici de jure publico, Jenae 1616—1623, hindurch. Dabei aber wird gerade auf die Politik des Althusius oft ausdrücklich Bezug genommen, wie denn auch der Umstand, dass Arumaeus in Friesland geboren war und seine Studien zu Franecker begann, einen Einfluss des dort vor Allem geschätzten Buches (vgl. unten) auf ihn leicht erklärt. Mit grossem Eifer verfocht dann besonders Joh. Limnaeus (1512—1663), welcher der Schüler des Arumaeus war, diese Lehre und legte sie der Konstruktion des Reichs zu Grunde. Ebenso Besold und viele Andere.

[10]) Vgl. Conring, Opera, Brunsv. 1730, III. S. 17 (de autoribus politicis): „Habet hic quaedam haud contemnenda; . . capitalem errorem habent hae politicae Althusii, quod nempe penes populum semper debeat esse summa reipublicae, quale quidem nec in toto orbe observatur.“ Ib. S. 43 (de civili philosophia § 100): „Althusii et Hoenonii pernitiosa dogmata, seditiosae plebis tumultus alentia, a doctis viris jam dudum sunt profligata“; ihre Lehre führt zum sicheren Untergang der Staaten. Ib. S. 421 (de civili prudentia c. 14 § 104): „error pestilens et turbando orbi aptus.“ Ib. S. 881 (de regno § 49). Vgl. S. 875 § 14, S. 1000 § 67 u. S. 1070 § 16.

Aufruhrdoktrinen[11]) und sprach seine volle Zustimmung zu einer besonderen Schutzschrift aus, in welcher Bensen diese Dissertation und unter Anderm auch die erwähnte Beschuldigung gegen eine von Johann Fichlau aus Preussen verfasste Widerlegungsschrift verfocht[12]). Um dieselbe Zeit schildert Peter Gartz in seinem Puritanischen Glaubens- und Regimentsspiegel (Leipzig 1650), nachdem er die Lehre von der Volkssouveränetät als Produkt des presbyterianischen Irrgeistes ausführlich bekämpft hat (S. 138 ff.), unter allen Anhängern derselben den Junius Brutus und den Althusius als die schlimmsten Verführer, von deren blendenden Argumenten er selbst einst in seiner Jugend bestrickt worden sei (S. 197 ff). Nicht minder heftig verurtheilt Johann Heinrich Boecler (1611 bis 1672) das Buch des Althusius als das verderblichste Erzeugniss des Monarchomachismus, das auf keiner Akademie geduldet, vielmehr den Flammen übergeben werden sollte[13]). Auch Ulrich Huber (1636—1694) widerlegt in seinem freisinnigen aber massvollen Werke „de jure civitatis" (Leyd. 1674) mit Sorgfalt und Nachdruck die Grundprincipien des Althusius, obwol er sich, offenbar in pietätvoller Rücksicht auf ein persönliches Band, jedes scharfen Wortes hierbei enthält[14]). Ebenso wird im achtzehnten

[11]) Dissertatio de subjecto summae potestatis b. Conring, Opera III S. 909 ff. Vgl. S. 915 § 3: „Omnibus illis quantumvis multis palmam praeripit Johannes Althusius, reipublicae Emden quondam Syndicus, in sua (ut loquitur) Politica methodice digesta, . . qui pestilenti velut sidere quodam afflatus eo impudentiae est progressus, ut ipsa illa seditiosorum hominum deliramenta in formam artis redigere sacraeque testimoniis scripturae incrustare atque sic pro veris et genuinis prudentiae civilis principiis venditare non erubuerit. Quod ipsum tam feliciter ipsi successit, ut asseclas haud paucos inveniret." Dazu S. 917 § 17, S. 925 § 51, S. 928 § 62.

[12]) Die Schrift von Johann Fichlau, de imperio absolute et relate considerato ejusque jure, diss. de summae potestatis subjecto ab H. Conringio in lucem proditae opposita, 1650, steht b. Conring, Opera III S. 955 ff.; darin heisst es (S. 976—977), Conring habe die Ausführungen des clarissimus dominus Althusius, der nur „ratione fundamenti" und „radicaliter" dem corpus universae consociationis die Majestätsrechte beilege, ihre Uebertragung nicht läugne, gröblich entstellt. — In den Vindiciae ib. S. 929 ff. wird dem Bensen der Gegenbeweis nicht schwer, dass Althusius in der That die ausschliessliche und unveräusserliche Majestät des Volkes verficht (§ 21 S. 945 bis 946).

[13]) Joh. Henr. Boecler, Institutiones politicae, Argentor. 1674, II. c. 1 S. 102 ff.; auch Comment ad Grotium I c. 3 § 8 („orco damnandum" u. Gift für die Jugend).

[14]) U. Huber, de jure civitatis, ed IV. Franeq. 1713, I, 2 c. 3 § 24 u. c. 5—7, I, 3 c. 1 § 16 u. 20. — Huber's Frau war eine Enkelin des Althusius; vgl. unten Note 27.

Jahrhundert von deutschen und französischen Schriftstellern das verpönte Buch als das vornehmste System des Monarchomachismus häufig angeführt und bekämpft[15]), bis es nach der Mitte des Jahrhunderts vor der modernen englischen und französischen Ausprägung der Volkssouveränetätslehre völlig zurücktritt.

Seitdem geräth es in Vergessenheit und wird derselben durch die rege historische Forschung unseres Jahrhunderts nicht wieder entrissen. Wohl wird es in der Geschichte der politischen Ideen hier und da mit einigen Zeilen erwähnt[16]). Allein gerade in den umfangreichsten und bedeutendsten diesem Gegenstande gewidmeten Schriften herrscht über Althusius altum silentium[17]). Einen

[15]) Vgl. die ausführliche Polemik von Brenneisen (1670—1734), Ostfriesische Historie und Landesverfassung, Aurich 1720, Vorrede § 17 u. 19—20, sowie I lib. VII S. 436 ff.; auch ihm ist Althusius „der Vornehmste" unter den „Regentenstürmern"; zum Belege gibt er einen „Extract" seiner Politik. Sodann Heineccius, Praelectiones academicae in H. Grotii de jure belli et pacis libros (1744, Opera VIII, 1) I. c. 3 § 8: es gilt, die beiden Extreme des Macchiavellismus und des Monarchomachismus, welchen letzteren namentlich Althusius, „vir doctus sed omni monarchae infensissimus", in ein System brachte, zu bekämpfen. Vgl. Hertius, Comment. et Opusc., Francof. 1737 (zuerst 1700), I. 1 S. 308; I. H. Boehmer, Introd. in jus publ. univ., Pragae 1743 (zuerst 1709), Pars gen. c. 5. — Dass man ihn in Frankreich kannte, zeigen die Notizen bei Bayle, Dictionaire historique et critique, Rotterd. 1702, I. S. 177; Réal, Science du Gouvernement, Vol. VIII, Amsterd. 1764, S. 458—459: „un ouvrage qui méritoit le feu".

[16]) So bei Schmitthenner, Zwölf Bücher vom Staat, Bd. I, Giessen 1839, S. 68, und lediglich hiernach bei F. Walter, Naturrecht und Politik, Bonn 1863, § 434. Ferner bei Kaltenborn a. a. O. S. 117.

[17]) So bei F. v. Raumer, über die geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik, 2. Aufl., Leipz. 1832; J. Weitzel, Geschichte der Staatswissenschaften, Stuttgart und Tübingen 1832, bei dessen ganzer Richtung dieses Schweigen um so sicherer nur auf Unkenntniss beruht, als er in breiter Oberflächlichkeit von Buchanan (S. 140 ff.), Languet (S. 146 ff.), Mariana (153 ff.) handelt; L. A. Warnkönig, Rechtsphilosophie, Freib. 1839, in den umfassenden geschichtlichen Grundzügen; Hinrichs, Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien, 3 Bde., Leipzig 1848—52; F. J. Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Heidelb. 1856, trotz der im Uebrigen trefflichen Bemerkungen über die Ausbildung der Volkssouveränetätslehre (S. 289 ff.); Robert v. Mohl, die Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, 3 Bde., Erlangen 1855—1858, wo doch sonst selten ein irgend erheblicher Name fehlt; J. C. Bluntschli, Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik, München 1864. — Auch W. Roscher, Geschichte der National-Oekonomik in Deutschland, München 1874, der in seiner staunenswerthen Belesenheit im Uebrigen auch die politischen Schriftsteller Deutschlands durchmustert (vgl. für den hier fraglichen Zeitraum S. 144 ff.), übergeht den Althusius. — Um so weniger darf man bei den Ausländern seinen Namen suchen. Die Schrift von Baudrillart, Bodin et son temps, Paris 1853, erwähnt ihn nicht. Aber auch das sehr tüch-

näheren Einblick in das bestaubte Buch scheint jedenfalls Niemand mehr für der Mühe werth gehalten zu haben[18]).

Und doch dürfte hierzu eine hinreichende Aufforderung schon in der unmittelbaren Kontinuität enthalten sein, welche zwischen der Lehre der sogenannten Monarchomachen und der welterschütternden Theorie des Contrat social besteht! Rousseau fand ja überhaupt die Elemente, aus welchen er seinen gefährlichen Trank braute, fertig vor: er vollzog nur die Mischung und verstärkte durch die Zuthat seiner feurigen Sprache ihre berauschende Kraft. Unter den von ihm verwandten Elementen aber ist ein sehr erheblicher Bruchtheil von der älteren Volkssouveränetätslehre geliefert worden, während ein anderer Bruchtheil aus der schon von Sidney und Locke damit verschmolzenen Naturrechtslehre in ihrer seit Grotius herausgebildeten Fassung stammt, der Rest aus der zuerst von Rousseau in die Sprache der Revolution übersetzten absolutistischen Theorie des Hobbes herrührt.

Aber noch mehr! Gerade mit der Politik des Althusius weist der Contrat social eine merkwürdige Uebereinstimmung bezüglich mehrerer fundamentaler und markanter Gedanken auf, die bei keinem andern Vorgänger, sei es überhaupt, sei es in gleich scharfer Ausprägung begegnen. Ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit spricht dafür, dass Rousseau das damals auch in Frankreich wohl bekannte Buch gelesen und benützt hat. Zwar lässt sich ein strikter Beweis hierfür bei Rousseau's Abneigung gegen Citate und bei seiner Fähigkeit zur Umformung fremder Ideen schwerlich erbringen. Wer aber unbefangen die beiden Bücher vergleicht, wird sich kaum dem Eindruck entziehen können, dass hier mehr als ein Zufall spielen muss[19]).

Doch wie es sich damit verhalten möge: schon an und für sich ist, wie hoffentlich die folgenden Blätter zeigen werden, die Schrift des Althusius der Aufmerksamkeit nicht unwerth. Es kommt

---

tige Werk von Paul Janet, Histoire de la Science Politique dans ses rapports avec la morale, 2. Ed. Paris 1872, lässt hier im Stich.

[18]) v. Stintzing, Allg. deutsche Biographie, Bd. I (1875) S. 367, macht einige richtige Bemerkungen über den Inhalt des Buchs. Allein wenn er sagt, man nenne den Althusius später „ungenau einen Vertreter der Volkssouveränetät", so kann auch er kaum die innere Struktur dieses Systems ganz durchforscht haben.

[19]) Die wichtigsten Stellen des Contrat social (ich benutze die Ausg. Amsterdam 1762), welche in auffallender Weise an Althusius anklingen, stehen I. c. 4—6, II. c. 1—2, 4, 7, III. c. 1, 3, 10—11, 16. Wir kommen in Th. II darauf zurück.

hinzu, dass der eigenthümlich begabte Mann auch für die Geschichte der Jurisprudenz eine gewisse Bedeutung in Anspruch nehmen kann. Und so sei es denn vergönnt, seinen Schatten zu beschwören! —

Von seinen äusseren Lebensschicksalen sind nur die Umrisse bekannt. Es liegt ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung, nähere Ermittelungen darüber zu unternehmen. Für unsere Zwecke genügt es, die zugänglichen Nachrichten in Kürze zusammenzustellen[20]).

Johannes Althusius, dessen Familienname später bald in Althus bald in Althusen zurückübersetzt wird, vielleicht aber auch Althaus gelautet hat, wurde im Jahre 1557 zu Diedenshausen, einem Dorfe der Grafschaft Witgenstein-Berleburg, geboren[21]). Ueber

[20]) Bei Weitem die genauesten und zuverlässigsten Angaben finden sich bei C. D. Vogel, Archiv der Nassauischen Kirchen- und Gelehrtengeschichte, Bd. I, Hadamar und Coblenz 1814, S. 165—173. Vogel's Aufsatz über „Johannes Althus" stützt sich zum Theil auf handschriftliche Nachrichten. Im Uebrigen liegt ihm die biographische Skizze von Joh. Friedr. Jugler, Beiträge zur jurist. Biographie, Bd. II, Leipz. 1775, S. 270—276, sowie das bereits von Jugler verwerthete Material bei Emo Lucius Vriemoet, Athenarum Frisiacarum libri duo, Leovard. 1778, S. 134—135 zu Grunde. Die Ungenauigkeiten Jugler's sind indess ausgemerzt. Den Aufsatz Vogel's hat leider v. Stintzing bei Abfassung des Artikels „Althusius" in der allgemeinen deutschen Biographie, Bd. I (1875) S. 367, nicht gekannt. Dafür ist hier neben Jugler, dessen Unzuverlässigkeit richtig bemerkt wird, die Biographie bei (Emmo Joh. Heinr. Tiaden), das Gelehrte Ostfriesland, Bd. II, Aurich 1787, S. 279—293 benützt. Ausser den aufgeführten Schriften verwerthe ich die Nachrichten von Brenneisen a. a. O. — Manche Irrthümer finden sich in dem Artikel „Althusen" in der Nouvelle Biographie universelle (Paris 1855) Vol. II. S. 232—233; A. wird hier zum „Jurisconsulte hollandais"; doch werden über den Inhalt der Politik richtige Mittheilungen mit dem Bemerken gemacht, dass in ihr die nach 200 Jahren von der französischen Revolution verwirklichten Principien zum Theil ausgesprochen seien. Weit ungenauer ist der Artikel „Althusius" im New General Biographical Dictionary (Lond. 1857) I. S. 366; auch hier aber wird auf „the boldness of the democratical principles" bei ihm hingewiesen.

[21]) Jugler a. a. O. S. 270 stellt die völlig in der Luft schwebende Vermuthung auf, Althusius sei nicht (wie Joh. Textor, Nassauische Chronik S. 11 melde) in der Grafschaft Witgenstein, sondern in Emden geboren. Tiaden a. a. O. S. 280 meint, diese Vermuthung sei „wohl getroffen"; dafür spreche die Tradition im Lande und die Bezeichnung Ostfrieslands als „das geliebte Vaterland" in der Vorrede zu dem von A. edirten Ostfriesischen Recess- und Accordbuch. Stintzing a. a. O. schreibt zweifelnd „oder in Ostfriesland", während die Biographie universelle a. a. O. sich für Emden entscheidet. Offenbar aber ist Jugler's Hypothese lediglich eine leichtfertige Folgerung aus der späteren Berufsstellung des Althusius als Syndikus der Stadt Emden und seiner eifrigen und enthusiastischen Vertheidigung der Selbständigkeit dieses Gemeinwesens. Die Wendungen, in denen Althusius in den Vorreden seiner zu Emden neu besorgten Auflagen der Politik und seiner dort verfassten Dicaeo-

seine Herkunft, seine Jugend und den Gang seiner Studien ist Sicheres nicht bekannt. Er scheint zu Basel studirt und daselbst zuerst die Würde eines Licentiaten und nachher eines Doktors der Rechte erlangt zu haben[22]). Doch liegt Grund zu der Vermuthung vor, dass er auch in Genf unter Dionysius Godofredus, der dort seit 1585 als Professor wirkte, seine juristische Bildung zu vervollkommnen gesucht hat[23]). In Genf würde er dann wol vor Allem sich mit dem streng kalvinistischen Geiste erfüllt haben, der in allen seinen Werken zu Tage tritt.

Im Jahre 1586 folgte er einem Rufe an die Nassauische Hochschule zu Herborn, welche bis dahin lediglich für die Ausbildung reformirter Theologen bestimmt gewesen war, nunmehr aber durch die Gründung einer Fakultät der Rechtswissenschaft erweitert werden sollte. Als erster Herborner Rechtslehrer eröffnete er um Weihnachten des Jahres seine Vorlesungen über Institutionen, erstreckte aber in der Folgezeit seinen Unterricht auch auf philosophische Fächer. Im November 1589 wurde er zugleich Mitglied der gräflichen Kanzlei zu Dillenburg (wobei seine bisherige Besoldung von 80 Rädergulden auf 100 erhöht wurde). Im Jahre 1594 ging er als Lehrer an das Gymnasium zu Steinfurt, kehrte aber nach we-

---

logica von den Diensten spricht, die er seit Jahren der Stadt gewidmet habe, zeigen unzweideutig, dass weder diese Stadt noch überhaupt Ostfriesland seine Heimath war; die unpersönliche Wendung in der Vorrede zu der von ihm anonym besorgten Sammlung der Landesverträge beweist hiergegen natürlich nichts. Es kommt hinzu, dass seine gesammte Sippe in den reformirten Gegenden rechts des mittleren Rheines sass. Seine Frau Margarethe (Tochter des Rentmeisters Friedrich Neurath und der Marie von Cronenburg, Wittwe des Johannes Kesseler) war am 18. März 1574 zu Siegen geboren (sie starb zu Emden am 15. April 1624); als aber Althusius die erste Auflage seiner Politik seinen beiden Schwägern, Martin Neurath, U. I. D. Advocatus et caussarum patronus Sigensis, und Jacob Tieffenbach, advocatus Cambergensis, mit einer Widmung übersendet, grüsst er am Schluss nicht nur ihre, sondern auch seine eignen Blutsverwandten. Sein Vetter, Philipp Althusius, der im Jahre 1601 die „civilis conservationes libri II" zu Hanau herausgab, wohnte zu Corbach (im Waldeckschen).

[22]) So Vogel a. a. O. S. 165. Dazu stimmt, dass die erste Ausgabe seiner ersten Schrift zu Basel 1586 erschien.

[23]) In der Vorrede zur zweiten Ausgabe seiner Jurisprudentia Romana, Herbornae 1588, fordert er den „virum bene de me meritum, Dionysium Gothofredum I. C. Genevensem excellentissimum" zur Mitarbeit an der Systematik des Civilrechts auf. Ausserdem nennt er als hierzu besonders berufene ausgezeichnete Juristen den Marburger Professor Hermann Vultejus (1555—1634) und den Tübinger Professor Heinrich Bocer (1561—1630), unterlässt aber bei diesen jeden eine persönliche Beziehung andeutenden Zusatz.

nigen Monaten an die Herborner Hochschule zurück, um noch in demselben Jahre mit deren Verlegung nach Siegen dorthin auszuwandern. Auch als im Jahre 1599 die Akademie grösstentheils wieder nach Herborn übersiedelte, blieb er mit zwei juristischen Kollegen (Ulner und Neurath) in Siegen, wo er sich inzwischen verheirathet hatte, bei dem hier verbliebenen Theil der Hochschule zurück. Trotz der von Magistrat und Bürgerschaft unterstützten Gegenvorstellungen seiner Kollegen musste er indessen sich bald einem landesherrlichen Wunsche fügen, der ihn wieder nach Herborn, wo der allein mitgegangene Jurist Matthaeus seine Aufgabe nicht zu bewältigen vermochte, hinüberzog. Hier verwaltete er noch im Jahre 1599 und zum zweiten Male im Jahre 1602 das Rektorat.

Einen völligen Wechsel seiner Lebensverhältnisse brachte das Jahr 1604, in welchem er einem Ruf der Stadt Emden als Syndikus folgte[24]). Dieser Stellung blieb er bis an seinen Tod getreu. Einen Ruf der Universität Leyden lehnte er ab. Aber auch einen Ruf der Universität Franeker, an der man ihm im Jahre 1606 die erste Lehrstelle der Rechte mit der damals glänzenden Besoldung von 1000 Gulden anbot, schlug er nach längeren Verhandlungen aus[25]). In seiner Stellung als Syndikus diente er mit rastlosem Eifer und feuriger Begeisterung der blühenden ostfriesischen Handelsstadt und suchte im Kampfe für deren Freiheit und Selbständigkeit die von ihm verfochtenen politischen Theorien zu realisiren. In den langen Wirren zwischen den ostfriesischen Grafen und Ständen, in deren Verlauf insbesondere die Stadt Emden vielfach nähere Beziehungen zur Republik der vereinigten Niederlande als zu ihren eignen Landes-

---

[24]) So Tiaden S. 282 u. Vogel S. 167. Wenn Stintzing das Jahr 1601 als Beginn des Emdener Syndikats bezeichnet, so liegt hier offenbar ein Irrthum zu Grunde, da Althusius noch 1602 Rector zu Herborn war. Die Vorrede zur ersten Ausgabe der Politik, welche 1603 zu Herborn erschien, ist zwar mit keiner Ortsangabe versehen, offenbar aber nicht in Emden geschrieben. Allerdings war sein Amtsvorgänger Doctor Dothias Wiarda schon 1601 entsetzt worden. — Réal a. a. O. macht ihn zum Syndikus von Bremen und dieser Irrthum hat sich fortgepflanzt; so findet er sich im New General Biographical Dictionary a. a. O.

[25]) Althusius erwähnt in der vom 21. Februar 1610 datirten Widmung der zweiten Ausgabe seiner Politik an die Stände Westfrieslands diesen ehrenvollen (honestis sane conditionibus) Ruf als eins der Motive seiner Dedikation. Die Kuratoren der Universität sollen damals immer noch gehofft haben, den zu ausgebreitetem Ruhm gelangten Rechtslehrer zu gewinnen. Vgl. Vriemoet S. 134; Tiaden S. 282; Vogel S. 167. — Zuerst war der Lehrstuhl dem Dion. Godofredus angeboten worden.

herrn unterhielt und zeitweise geradezu sich wie eine unabhängige Republik unter niederländischem Protektorat gebehrdete, konnte es ihm an Gelegenheit zu praktischer Thätigkeit im Geiste seiner Theorie nicht fehlen. In der That scheint er während seiner ganzen Amtsdauer die Seele der städtischen Politik im Kampfe für das reformirte Bekenntniss, für das Landesrecht und für die Rechte der Bürgerschaft gegen den Landesherrn und gegen die Ritterschaft gewesen zu sein[26]). Er genoss in der Stadt eines hohen Ansehens und übernahm mehrfach städtische Gesandtschaften. Besonders beliebt war er bei der reformirten Geistlichkeit unter der Führerschaft von Menso Alting, wurde auch 1657 Senior des Kirchenraths. Er starb am 12. August 1638 im Alter von 81 Jahren mit Hinterlassung einer zahlreichen Nachkommenschaft[27]).

Von den Schriften des Althusius erschien das hier zunächst interessirende Werk über Politik, wie bereits erwähnt ist, im Jahre 1603 zu Herborn bei Christophorus Corvinus. Sein Titel lautet: „Johannis Althusii, U. J. D., Politica methodice digesta et exemplis sacris et profanis illustrata: cui in fine adjuncta est Oratio pane-

---

[26]) Vgl. Brenneisen a. a. O. und die Geschichte der hier in Betracht kommenden Jahre bei Wiarda, Ostfries. Geschichte, Aurich 1791 ff., III S. 469 ff. u. IV S. 1 ff.; auch Tiaden S. 292. — Brenneisen erklärt ihn neben Ubbo Emmius (1547—1625), dessen Freund und juristischer Rathgeber er gewesen sei, für den Haupturheber der Irrungen und der Verkehrung der ostfriesischen Verfassung. Er habe als Syndicus „die Direction in den Publiquen Sachen" gehabt, werde oft unter Enno II und Ulrich II in den Akten erwähnt und habe „grosse Autorität in selbiger Stadt" genossen. Seine Doktrinen seien in allen Emdener Schriftstücken der Zeit und in den von der Stadt durchgesetzten Vergleichen und Landtagsschlüssen zu erkennen. Vgl. die von Brenneisen mitgetheilten Extracte aus Aktenstücken I lib. 7 S. 458 ff., unter denen der „Tractat", so unter dem Titel „„Vindiciae juris populi contra usurpationem iniquam Comitis usque ad annum 1608, autore Ubbone Emmio"" häufig im Lande herumgetragen wird", von ihm zweifellos mit Recht in der Hauptsache für eine Arbeit des Althusius erklärt wird; es zeigen dies namentlich die Ausführungen über die Unverjährbarkeit der Volksrechte (S. 450—451) und über die bei Vertragsbruch des princeps „eo ipso facto" eintretende Lösung des vinculum mit ihm (S. 452). — Ueber die Bedeutung des von Althusius verwalteten Amts und seinen persönlichen Einfluss vgl. auch Ubbo Emmius, de Frisia et Frisiorum Republica, Emdae 1616 (als Decas septima rerum Frisiacarum historiae), S. 384.

[27]) Genaue Nachrichten über seine sechs Kinder und deren Descendenz b. Vogel S. 169—171. Von Interesse ist, dass eine Tochter seines Sohnes Hermann, Namens Agnes, am 4. December 1659 den bekannten Rechtsgelehrten Ulrich Huber zu Franeker (1636—1694) heirathete. Vgl. oben N. 14. Ein Enkel seines Namens war noch 1698 in Emden Bürgermeister.

gyrica de utilitate necessitate et antiquitate scholarum“ [28]). Der Verfasser bekleidete damals noch sein Lehramt, war in keinerlei politische Händel verwickelt und hatte also auf rein doktrinärem Wege und ohne Einwirkung einer konkreten Parteiabsicht seinen Standpunkt gewonnen. Doch ist es sehr wahrscheinlich, dass ihm die in der Politik bekundete Gesinnung den Ruf nach Emden verschaffte, indem sein Amtsvorgänger im Syndikat, Dothias Wiarda, gerade deshalb, weil er auf die Volksbewegung nicht eingieng, entsetzt worden war. In den folgenden Jahren nahm Althusius eine erhebliche Umarbeitung und Erweiterung des Buches vor und hierbei machte sich in der That der Einfluss seiner neuen praktischen Lebensstellung geltend. Die bedeutend stärkere zweite Ausgabe, welche zu Groningen 1610 erschien, zeigt nicht nur eine mannichfach veränderte Systematisirung und eine ausführliche Polemik gegen die inzwischen erfolgten Angriffe, sondern enthält mehrere ganz neue Abschnitte und zahlreiche neue Einzelstellen, welche offenbar durch die ostfriesischen und die benachbarten niederländischen Verhältnisse hervorgerufen und zum Theil direkt auf die schwebenden Streitigkeiten der Stadt Emden mit den Grafen von Ostfriesland gemünzt sind. Auch sonst sind die geschichtlichen und positivrechtlichen Einstreuungen stark vermehrt [29]). Mit dieser zweiten Ausgabe stimmt im Wesentlichen die nur durch Nachträge und neuere Litteraturangaben erweiterte dritte Ausgabe, die zu Herborn 1614 erschien, überein [30]). Als dritte Ausgabe bezeichnet sich auch ein zu Arnheim 1617 erschienener Abdruck, der indess lediglich die Groninger Ausgabe von 1610 reproducirt. Unter dem Titel einer vierten Ausgabe erschien das Buch bei Lebzeiten des Verfassers noch einmal zu Herborn 1625 in der Gestalt, die es 1614 empfangen hatte [31]). Nach seinem Tode wurde das Werk

[28]) Dieser Anhang, der sich auch in den späteren Auflagen findet, ist meist besonders paginirt und steht mit dem Inhalt der Politik in keinem näheren Zusammenhang.

[29]) Während die erste Ausgabe 32 Kapitel auf 469 Oktavseiten enthält, zählt die zweite 39 Kapitel auf 715 Quartseiten.

[30]) Diese Ausgabe enthält 968 (mit der Oratio 1003) Oktavseiten. In ihr findet sich zum ersten Male eine bis dahin fehlende Eintheilung der Kapitel nach Paragraphenzahlen, die in den späteren Auflagen (mit Ausnahme der Arnheimer von 1617) ebenso wiederkehrt. Schon deshalb lege ich sie im Folgenden zu Grunde, vermerke aber überall die Abweichungen der früheren Ausgaben und vergleiche die späteren noch bei Lebzeiten des Althusius erschienenen Abdrücke.

[31]) Jugler a. a. O. S. 273 bemerkt, es seien hier „viele harte Ausdrücke weggelasssen, welche der Verfasser hier und da zum Vortheil der Stadt Emden

noch 1643 zu Leyden, 1651 zu Amsterdam und 1654 zu Herborn von Neuem gedruckt.

Ausser der Politik verfasste Althusius eine Reihe juristischer Schriften, unter denen zwei eine systematische Darstellung des gesammten Civilrechts unternahmen. Die erste dieser Schriften erschien im Jahre 1586 zu Basel unter dem Titel: „Jurisprudentiae Romanae libri duo ad leges methodi Rameae conformati et tabellis illustrati“ [32]). Sie erlebte als viel benütztes Lehrbuch eine Menge von Auflagen[33]). Aus ihrer völligen Umarbeitung gieng das zu Herborn 1617, Frankfurt 1618 und ebenda 1649 gedruckte juristische Hauptwerk des Althusius hervor: „Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectentes, cum parallelis hujus et Judaici juris, tabulisque insertis atque Indice triplici;... Opus tam theoriae quam praxeos aliarumque Facultatum studiosis utilissimum“ [34]). Seine übrigen juristischen Arbeiten beziehen sich auf einzelne Rechtsmaterien und bieten hier kein näheres Interesse.[35])

Endlich besitzen wir von Althusius ein System der praktischen

---

gegen ihre Landesherrschaft eingestreut hatte.“ Das ist völlig unrichtig. Die Ausgabe von 1625 stimmt mit der von 1614 wörtlich und selbst in den Seitenzahlen überein. — Der Abdruck von 1617 fehlt bei Vogel S. 172.

[32]) Das Buch scheint die erste selbständige Publikation des Althusius gewesen zu sein und wurde jedenfalls der Anlass zu seiner gleich darauf erfolgten Berufung nach Herborn.

[33]) Im Folgenden ist die zweite Ausgabe zu Grunde gelegt, welche 1588 zu Herborn bei Corvinus erschien (295 Oktavseiten und die Tabellen). Ausserdem sind der zweite Baseler Druck von 1589, sowie die Herborner Ausgaben von 1592, 1599 und 1607 benützt. Fernere Ausgaben sind nach Vogel zu Herborn 1623, 1640 und 1673 erschienen. — Den Baseler Ausgaben und den Herborner Ausgaben seit 1592 ist die Cynosura juris des Johannes Reidamus angehängt. Seit der Ausgabe von 1592 ist eine „Epitome et brevis anacaephalaeosis dicaeologicae“ vorgedruckt.

[34]) Das Werk umfasst 792 Seiten in Grossquart. Die Herborner Ausgabe hat einen kürzeren Titel; in der Frankfurter Ausgabe von 1616 ist dieselbe Vorrede, welche in der Herborner das Datum „Emden den 1. März 1617“ trägt, vom 1. März 1618 datirt! Beide Ausgaben, die bei demselben Verleger Christ. Corvinus erschienen, stimmen im Uebrigen überein.

[35]) Aufgezählt sind sie bei Jugler a. a. O., Tiaden a. a. O. S. 283 sq. u. Vogel a. a. O. S. 171—173. Unzugänglich blieb mir Gondelmann, tract. de magis, veneficis et lamiis, Nürnb. 1516, wo S. 154—163 eine ad judicem admonitio von Althusius stehen soll; nach Jugler's Angabe enthält sie Mahnungen zur Vorsicht in Hexenprocessen; dass man ihn deshalb noch nicht mit der „Biograph. univ.“ l. c. zu einem Bekämpfer der Hexenprocesse stempeln darf, ergibt sich schon aus seiner Dicaeologica I c. 102—103. Hervorzuheben sind die von einem Zuhörer des Althusius (Christian Grau aus Allendorf in Hessen) als nachgeschriebenes Kollegienheft herausgegebenen Tractatus tres, quorum I

Ethik, das sein Vetter Philipp Althusius unter dem Titel: „Joh. Althusii V. Cl. Civilis conversationis libri duo, methodice digesti et exemplis sacris et profanis passim illustrati“ zu Hanau 1601 (2. Aufl. 1611) herausgab[36]).

In allen diesen Schriften bewährt Althusius eine ausgezeichnete juristische, theologische, humanistische und philosophische Bildung. Als Jurist steht er durchaus auf der Höhe seiner Zeit und ist vor Allem in den Werken der eleganten französischen Schule vorzüglich bewandert. In theologischer Beziehung stützt er sich als strenger Kalvinist mit besonderer Vorliebe auf das alte Testament und zieht in umfassender Weise die altjüdischen Institutionen in den Kreis seiner Forschung. Seine humanistische Richtung tritt in einer mehr noch auf die griechische als auf die römische Litteratur gegründeten klassischen Bildung hervor, weshalb er auch dem Zeitgeschmack in der Einstreuung zahlloser griechischer Ausdrücke folgt. In philosophischer Beziehung bekennt er sich als Anhänger der Ramistischen Schule und wendet sich vorzugsweise der Logik und der Ethik zu. Auch seine historischen Kenntnisse haben einen bedeutenden Umfang, während es ihm an eigentlicher historischer Kritik und tieferem geschichtlichem Blick allerdings gebricht.

Die eigentliche Kraft seiner geistigen Fähigkeiten liegt in einer ungewöhnlichen dialektischen und systematischen Begabung. Willig fügt sich ihm der noch so spröde Stoff unter die auf rein logischem Wege gewonnene Schablone. Er ist der geborne radikale Doktrinär. Wie alle ähnlich veranlagten Köpfe ist er mehr klar als tief, mehr scharfblickend als einsichtig. Seinen Gedanken haftet, so kühn sie oft sind, eine gewisse Nüchternheit an: nicht eine übermächtige Phantasie, sondern ein einseitig logisch gerichteter Verstand bringt ihre Ausschreitungen hervor. Eigentliche Spekulation ist seinem

---

de poenis II de rebus fungilibus III de jure retentionis, Cassell. 1611 (4°). Die von Vogel genannten „Aphorismi de juris civilis studio, Aschaffenb. 1630 (12°)“ führen vielmehr den Titel: „Joh. Althusii aphorismi universi juris civilis vel repertorium ... sub hac forma portabili editum studio Wolfgangi Sigismundi a Vorburg“ und sind nichts als ein nach Althusius gefertigtes Repetitorium. — Althusius gab auch ein „Ostfriesisches Recess- und Accordbuch, d. i. Zusammenstellung aller Ordnungen, Decreten, Resolutionen u. s. w., zu verschiedenen Zeiten aufgericht und publicirt, Emden 1612“, neu redigirt 1620 u. 1656, heraus; Brenneisen a. a. O. Vorr. § 22 ff. behauptet, die Redaktion sei zu Ungunsten des Landesherren gefärbt; Brenneisens Buch ist aber selbst eine reine Parteischrift zu Gunsten des Letzteren; ich konnte nur die Redaktion von 1656 erlangen.

[36]) Bemerkenswerth ist auch in dieser Schrift (373 Oktavseiten) neben einem praktisch verständigen Sinn die streng logische Systematisirung des Stoffs.

mehr nach aussen als nach innen gekehrten Geiste fremd. Seine ganze Aufmerksamkeit richtet sich auf die Probleme der Lehrmethode einerseits und auf die Fragen des praktischen Verhaltens im öffentlichen und privaten Leben andererseits. Ueberall bekunden seine Anschauungen den Einfluss eines zugleich energischen und feurigen Charakters. Die ausserordentliche Aktivität seines Wesens bewährt sich in dem rastlosen Eifer, mit dem er an die Umarbeitung und Vervollkommnung seiner eigenen Schriften geht; sie zeigt sich in der Kraft seiner heftigen, aber oft glänzenden Polemik; sie spiegelt sich gewissermassen objectiv wieder in dem eigenthümlichen Aufbau seines Rechtssystems, welches vom Begriff der menschlichen Lebensthätigkeit ausgeht und alle einzelnen Rechtsinstitute lediglich unter dem Gesichtspunkt der die Rechtsverhältnisse gestaltenden Handlungen betrachtet[37]). Seine Schreibweise ist lebendig und klar; sie leidet an gesuchten Wendungen und an ermüdender Häufung synonymer Ausdrücke; wo sie sich aufschwingt, entwickelt sie ein wirksames rhetorisches Pathos.

[37]) Jugler a. a. O. S. 272 spricht, nachdem er die Gelehrsamkeit des Althusius gerühmt hat, sein Bedauern aus, dass hinter derselben sein „moralischer Charakter" zurückgeblieben sei: „ein strafbarer Trieb zur Uneinigkeit und zum Aufruhr war zu tief in ihm eingewurzelt, dass er nicht alle Gelegenheit ergriffen haben sollte, bey den mancherley Irrungen der Stadt Emden mit ihren damaligen Grafen und Landesherrn seinen schädlichen Leidenschaften den Zügel schiessen zu lassen." Dieses Urtheil ist nichts als eine willkürliche Konjektur, deren Entstehung zu durchsichtig ist, um ihr irgend einen Werth beizumessen. Noch Brenneisen weiss bei aller Heftigkeit seiner sachlichen Polemik nichts von derartigen Charaktermotiven. Dagegen schreibt Ubbo Emmius a. a. O. S. 244 vom Emdener Syndikat: „hunc locum a multis annis tenet ac magna cum laude tuetur consultissimus et clarissimus vir, doctrina, virtute, fide singulari plane eximius et ingenii sui monumentis aeternum victuris illustris, Johannes Althusius, sincera ac peracta amicitia mecum conjunctus". Trotzdem wiederholt Vogel a. a. O. S. 168 die Jugler'sche Charakteristik, ohne sie anzuzweifeln, und fügt bestätigend hinzu: „Schon in Herborn zeigten sich bei ihm Ausbrüche dieser verderblichen Zanksucht; er war mit seinem Collegen Matthäus sehr zerfallen, und nur der Graf Johann der Aeltere konnte den Frieden wieder herstellen." Wir lassen es billig dahingestellt, ob Althusius oder „Kollege Matthaeus" der Schuldige war, und begnügen uns mit dem Bilde der aus den Schriften selbst sprechenden geistigenP ersönlichkeit. Interessant ist nur, wie in diesem Falle wie so oft sonst die moralische Entrüstung über eine Theorie zur Verdächtigung der Moral ihres Urhebers geführt hat. Uebrigens klingen noch bei Schmitthenner und Walter in den Epitheta „heftig und streitsüchtig" diese Vermuthungen nach.

Zweites Kapitel.

Die Politik des Althusius.

Wenden wir uns nunmehr zunächst dem Inhalt der „Politik“ des Althusius zu, so hat ihr Verfasser selbst schon in der Vorrede zur ersten Auflage neben der Aufstellung eines vollständigen Systems die Durchführung des Gedankens der Volkssouveränetät als Haupteigenthümlichkeit seines Werkes bezeichnet.

Er setzt in einer Widmungsepistel an zwei ihm verschwägerte und befreundete praktische Juristen Plan und Methode seiner Arbeit auseinander, erörtert ihre Schwierigkeiten und entschuldigt ihre Schwächen. Vor Allem versuche er ein zugleich vollständiges und gereinigtes, streng logisch geordnetes System der Politik herzustellen. Hierzu bedürfe es einerseits der Hinausweisung der bisherigen theologischen, ethischen und juristischen Beimischungen, andererseits der Revindikation der von Theologie, Philosophie und Jurisprudenz usurpirten politischen Materien. Im Leben und in der Praxis lassen sich ja freilich die verschiedenen Wissenschaften nicht trennen und sollen sogar Hand in Hand gehen: die Theorie aber soll, ohne ihre inneren Zusammenhänge zu übersehen, feste Grenzen zwischen ihnen ziehen und einhalten. Jede Wissenschaft soll nur die ihr eigenthümlichen Probleme mit den ihr eigenthümlichen Mitteln lösen: die Lösung der Vorfragen hat sie von andern Wissenschaften zu empfangen. So sind für die Politik Philosophie und Theologie grundlegende Wissenschaften, indem sie das natürliche Sittengesetz und die geoffenbarten Gebote Gottes festzustellen haben: die Anwendung aber der Moral und vor Allem des Dekalogs auf das sociale Leben ist Sache der Politik. Umgekehrt hat die letztere vielfach den Grund für die Jurisprudenz zu legen. Denn das Ziel der Jurisprudenz ist die Herleitung des jus aus dem factum und die rechtliche Beurtheilung der menschlichen Handlungen nach der gewonnenen Norm (de jure et merito facti in humana vita judicet): die Kenntniss aber der Lebensvorgänge selbst schöpft sie nicht aus sich selbst, sondern aus andern Disci-

plinen. Dagegen ist das Ziel der Politik die Erörterung der zweckmässigen Einrichtung und Erhaltung des socialen Körpers und Lebens („ut consociatio, humanave societas et vita socialis bono nostro instituatur et conservetur mediis ad hoc ipsum aptis, utilibus et necessariis"): sie beschäftigt sich also mit einem der das Recht erst erzeugenden Grundvorgänge. Althusius tadelt es daher einerseits, dass Bodinus und Gregorius in ihre Darstellungen der Staatslehre rein juristische Fragen hineingezogen haben. Andererseits findet er einen Uebergriff der Juristen darin, dass sie, wie wir heute sagen würden, die Lehren des allgemeinen Staatsrechts mit behandeln. Er selbst bezeichnet das streitige Gebiet als die Untersuchung der Entstehung, des Wesens und der Bestandtheile der „majestas", d. h. der Staatsgewalt. Nur die Ableitung der einzelnen Rechtsverhältnisse aus den Majestätsrechten und dem über sie zwischen Volk und Herrscher geschlossenen Vertrage überweist er der Jurisprudenz. Im Uebrigen erklärt er die Lehre von den „jura et capita majestatis" recht eigentlich für das Thema, ja für das Haupt- und Grundthema der Politik, die damit stehe und falle. Diese Lehre der Politik zurückzuerobern, habe ihm vor Allem am Herzen gelegen.

Und hier nun weiche er freilich von der herrschenden Meinung, wie sie namentlich durch Bodinus dargestellt werde, von Grund aus ab. Denn mit wenigen Gleichgesinnten schreibe er die Majestätsrechte nicht dem Herrscher, sondern voll und ganz dem Volke zu. Die Majestätsrechte sind dem socialen Körper (corpus symbioticum) nothwendig und ausschliesslich eigen; sie sind sein Geist, seine Seele, sein Lebensodem; nur wenn er selbst sie besitzt, lebt er, durch ihren Verlust geht er unter oder wird doch des Namens der „Respublica" unwerth. Ihr Verwalter ist freilich ein höchster Magistrat: aber Eigenthum und Niessbrauch an ihnen sind untrennbar beim Volke in seiner Gesammtheit (beim populus universus, der consociatio universalis, dem regnum ipsum). Ja sie sind ihm dergestalt eigen, dass, auch wenn das Volk auf sie verzichten und sie einem Andern veräussern und übertragen will, es dies nimmermehr kann, so wenig wie Jemand das Leben, das ihm eignet, einem Andern mitzutheilen vermag[1]). Wie das Volk die allein denkbare

[1]) Die Stelle lautet: „proprietatem vero illorum et usumfructum adeo jure ad regnum seu populum pertinere contendo, ut hisce, etiamsi velit, se abdicare eosque in alium transferre et alienare nequaquam possit, non minus quam vitam quam quisque habet alii communicare potest." Die Vorrede der späteren Auflagen weicht in nur unbedeutenden Punkten der Fassung ab; doch wird

Quelle der Majestät ist, so ist es das allein denkbare und beständige Subject derselben und wahrt und hütet sie in seiner Unsterblichkeit. Auch ihre Ausübung aber nimmt das Volk zurück und vergibt sie neu, sobald der hiermit Beauftragte fortfällt oder sein Recht verwirkt. Und da die Natur dieser Rechte jedes commercium und jedes Eigenthum eines Einzelnen an ihnen ausschliesst, so hört schon durch die Anmassung eines solchen Eigenthums der Herrscher eo ipso auf Herrscher zu sein und wird zum Privatmann und Tyrannen!

Diese Ausführungen über die Volkssouveränetät hat Althusius in die Vorrede zur zweiten Auflage seiner Politik (die in den folgenden Auflagen wiederkehrt) mit unwesentlichen Aenderungen herübergenommen. Sie treten aber nicht nur bei der im Uebrigen mannichfach verkürzten und veränderten Fassung [2]) schärfer hervor, sondern werden vor Allem mit der Widmung der umgearbeiteten Schrift an die „erlauchten Stände Frieslands zwischen Vlie-Strom und Lauwer-Zee“ in Zusammenhang gebracht. In beredter Apostrophe ruft ihnen der Verfasser zu, dass Frieslands und der andern Niederlande Freiheit auf diesem Fundamente ruhe und dass es für gerechte, weise und starke Verwirklichung seines Gedankens ein herrlicheres Beispiel nicht gebe, als das, welches die vereinigten Provinzen durch ihre glorreiche Losreissung von Spanien für alle Völker aufgestellt haben [3]).

Dem so vorangestellten Programm ist Althusius in der That treu geblieben. Die Idee der Volkssouveränetät, die er mit eiserner

hier als Subject der Majestät an der entscheidenden Stelle unter Andeutung der föderativen Struktur der „populus universus in corpus unum symbioticum ex pluribus minoribus consociationibus consociatus“ bezeichnet.

[2]) Der Gedankengang der Vorrede ist jedoch derselbe geblieben. Fortgelassen sind Betrachtungen über die Schwierigkeit der Formulirung abstrakter Sätze und allgemeiner Verhaltungsmassregeln bei der unendlichen Mannichfaltigkeit des konkreten Lebens, wie sie in der Vorrede zur ersten Auflage den Uebergang zu der Widmung an die im praktischen Staatsleben thätigen und deshalb zur Beurtheilung des Buchs besonders befähigten Freunde bilden. Hinzugekommen sind ausführlichere Erörterungen über die Bedeutung des Dekalogs für die Politik.

[3]) Mit feinem Spotte gegen Bodinus ruft er aus: „Neque enim, bello contra Hispaniae regem potentissimum suscepto, judicastis majestatis jura ita illi inseparabiliter cohaerere, ut extra illum non sint, sed potius eorum usum et exercitium iis abutenti adimendo, et quod vestrum erat repetendo, jura haec ad consociatam multitudinem et populum singularum provinciarum pertinere declarastis.“ Er erklärt dies für das Hauptmotiv seiner Widmung. Es komme hinzu, dass er besonders häufig mit Verfassung und Geschichte der Niederlande exemplificire. Endlich bewege ihn das Wohlwollen, welches von Friesland und seinen Verbündeten der Stadt, welcher er diene, ja auch ihm persönlich durch den ehrenvollen Ruf nach Franeker bewiesen sei.

Konsequenz durchführt, bildet durchweg den konstructiven Mittelpunkt des socialen Gebäudes, das er nunmehr von unten und innen her aufführt.

Im ersten Kapitel handelt er, nachdem er als Gegenstand der Politik die Vereinigung zum gesellschaftlichen Leben bezeichnet hat, vom Wesen der „consociatio" überhaupt. Er stellt hier das Schema auf, welches für alle späteren Ausführungen massgebend bleibt. Zur Vereinigung treibt das Bedürfniss: die Vereinigung selbst vollzieht sich durch stillschweigenden oder ausdrücklichen Vertrag. Durch den Vertrag werden die Theilnehmer zu Lebensgenossen (symbiotici), die einander gegenseitig zur Vergemeinschaftung (communicatio) des für das sociale Leben Nützlichen und Nothwendigen obligirt sind. Die Gemeinschaft (*κοινωνία*) erstreckt sich auf Sachen, Dienste und Rechte. Sie wird geregelt durch gesellschaftliche Normen (leges consociationis) doppelter Art. Erstens müssen Gemeinschaftsgesetze (leges communicationis) den Inhalt und die Grenzen der Gemeinschaft bestimmen. Zweitens müssen Verwaltungsgesetze (leges directionis et gubernationis) die Verwaltung der gemeinschaftlich gewordenen Sphäre ordnen. Dabei gilt für jeden Verbande sein lex propria, für alle Verbände aber die lex communis der Unterscheidung von Herrschenden und Gehorchenden. Herrschaft ist Dienst und Sorge für das Wohl der Gesammtheit, Gehorsam ist Entgelt für den gewährten Schutz und Schirm. Für alle Vereinigung wie für alle Herrschaft ist so die causa efficiens der Konsens der Betheiligten, der Endzweck das gemeinsame Wohl: ihr letzter Grund aber liegt in der göttlichen Weltordnung, wie sie in der Natur sich offenbart.

In den folgenden Kapiteln behandelt der Verfasser die „species consociationis": Familie, Korporation, Gemeinde, Provinz und Staat. Hierbei lässt er stets die weiteren und höheren Verbände aus den engeren und niederen hervorgehen und betont wiederholt, dass dies die allein dem natürlichen und historischen Verhältniss entsprechende Methode sei. Denn in dieser Stufenreihe habe sich die Entwicklung vollzogen, und jeder höhere Verband ruhe auf engeren Vereinigungen, ohne die er nicht bestehen könne, während sie selbst auch ohne ihn lebensfähig seien (vgl. z. B. c. 39 § 84). Bei jeder Verbandsart sucht er dann zunächst die gemeinschaftliche Sphäre, als deren Subject überall die Gesammtheit der Verbundenen erscheint, zu bestimmen, um sodann deren Verwaltung durch Repräsentanten und Vorsteher abzuhandeln. Den Schluss der jedesmaligen Aufstellungen bilden reichhaltige Exemplifikationen und Illustrationen aus der biblischen und weltlichen Geschichte.

Die oberste Eintheilung der Verbände ist ihm die Unterscheidung der consociatio simplex et privata, welche einzelne Menschen für ein besonderes Gemeininteresse (peculiare commune) verknüpft, und der consociatio mixta et publica, welche die einfachen Verbände zu allseitiger politischer Gemeinschaft (politeuma) zusammenfast[4]).

Für die consociatio privata stellt Althusius zuvörderst einige allgemeine Sätze auf, nach denen er sie durchweg als korporativen Verband mit einer vom gemeinsamen Willen beherrschten und nach einer festen Ordnung verwalteten einheitlichen Rechtssphäre und mit einheitlicher Gesammtpersönlichkeit betrachtet (c. 2 § 2—13). Er theilt sie sodann in die natürliche und nothwendige Verbindung der Familie und in die bürgerliche und freiwillige Verbindung der Korporation ein. Der Familie überweist er insbesondere ethische und ökonomische Funktionen (weshalb er hierbei von den wirthschaftlichen Berufsarten spricht, ib. § 14—36). Im Einzelnen handelt er ausführlich von der ehelichen Gemeinschaft (ib. § 37—46) und von dem weiteren Familienverbande (c. 3, dabei auch vom Adel). Die Korporation (consociatio collegarum) erklärt er für eine durchaus frei geschlossene und frei lösliche Verbindung zu einem einheitlichen Körper, in welchem die Gesammtheit Trägerin des gemeinsamen Rechts bleibt, jedoch einen Vorsteher wählt und mit der Leitung beauftragt, der hierdurch Gewaltbefugnisse über die Einzelnen empfängt (er ist „major singulis, minor universis collegis"). Die je nach dem Vertrage losere oder straffere Vergemeinschaftung ergreift Sachen, Dienste, Rechte und Gesinnung. Die communicatio rerum (c. 4 § 8—11) führt zu korporativem Vermögen, Beiträgen und Nutzungsrechten der Glieder; die communicatio operarum (§ 12—15) äussert sich in Amtsfunctionen von Vorstehern und Syndiken, Reihediensten, Leitung der Berufsarbeit der Glieder, Prüfungswesen u. s. w. (§ 12—15); das gemeinschaftliche jus erzeugt korporative Autonomie, Gerichtsbarkeit, Strafgewalt und Beschlussfassung (§ 16—22); als communicatio benevolentiae endlich muss sittliche und gesellige Einheit den Verband vollenden (§ 23). Nachdem hierauf von den Arten der collegia gehandelt ist, wird eine Uebersicht über die korporative Gliederung bei Juden, Römern,

[4]) In der ersten Auflage erscheint in abweichender Weise als oberste Eintheilung die Unterscheidung der consociatio particularis und universalis; erstere zerfällt in die naturalis necessaria und civilis spontanea, welche letztere wieder in die privata in collegio und publica in universitate zerlegt wird. Es ist sehr bezeichnend, dass Althusius diese Gegenüberstellung der übrigen Verbände und des Staats später aufgegeben und letzteren als Unterart der politischen Gemeinwesen rubricirt hat.

Aegyptern, Griechen, Galliern und Deutschen gegeben. Zum Schluss wird bemerkt, dass in den gegenwärtigen Staaten meist die einzelnen Stände als „collegia generalia", die kirchlichen und weltlichen Behörden, Zünfte und Innungen als „collegia specialia" zu unterscheiden seien[5]).

Die „consociatio publica" oder das politische Gemeinwesen erklärt Althusius für eine „universitas" und stellt daher unter Berufung auf Losaeus einige allgemeingültige Sätze über universitates (insbesondere über ihre Entstehung nach jus gentium und über ihre Identität im Wechsel der Glieder) voran (c. 5 § 1—5). Demnächst aber vollzieht und definirt er ihre Eintheilung in die consociatio publica particularis und universalis.

Unter den partikulären Gemeinwesen behandelt er in erster Linie den örtlichen Verband (universitas i. e. S.). Er bespricht zunächst die Zusammensetzung und Gliederung der Gemeinde, Begriff, Erwerb und Arten des Bürgerrechts, die Scheidung der Bürgerschaft in Obrigkeit und Unterthanen (c. 5 § 8—27). Hierbei erklärt er von vornherein jeden sei es einheitlichen sei es kollegialischen Gemeindevorstand für einen durch Wahl berufenen und jederzeit absetzbaren Verwalter des Gesammtrechts, der zwar über die Einzelnen, nie aber über die Gesammtheit ein Recht erlangt (jus in singulos non in universos cives) und deshalb auch, während die Bürger ihm Treue schwören, selbst der Bürgerschaft den Treueid leistet. Denselben Gedanken führt er sodann bei den einzelnen Gattungen der Ortsverbände durch[6]). Als solche stellt er zuvörderst die ländliche Gemeinde in den drei Stufen des vicus, pagus und oppidum (d. i. etwa Dorf, Kirchspiel und Marktflecken) dar (§ 28 bis 39), um dann unter ausführlicher Schilderung der Rathsverfassung von den Städten (§ 40—84) und von der besonderen Stellung der einzelnen Arten von Städten (Reichsstädte, Landstädte und civitates

---

[5]) Die Lehre von den collegia (c. 4) ist im Einzelnen aus den Werken von Bodinus und Gregorius Tholosanus über den Staat, aus der Schrift des Losaeus de jure universitatum, sowie aus den juristischen Werken von Bartolus, Paulus de Castro, Marcus, Gail, Mynsinger, Peregrinus, Menochius, Decianus u. A. geschöpft.

[6]) So besorgt nach § 30—34 die Angelegenheiten der Landgemeinde ein „ex consensu vicinorum electus." In der Stadt hat ein magistratus ab universitate constitutus das „imperium in singulos, non universos" (§ 49—52); ein Repräsentantenkolleg hat „non tantam potestatem, auctoritatem et jurisdictionem, quantam universitas" (§ 56); die wichtigsten Dinge, wie neue Steuern und Verfassungsänderungen, bedürfen der Zustimmung der gesammten Bürgerschaft (§ 61).

mixtae, Metropolen und Tochterstädte, c. 6 § 1—14) zu handeln[7]). Hierauf kehrt er zur Betrachtung der Gemeinde überhaupt zurück und analysirt den Inhalt der kommunalen Vergesellschaftung (communicatio civium), in der er den „microcosmos" der staatlichen Gemeinschaft erblickt (c. 6 § 15—47). Das sociale Band erzeugt wiederum zunächst eine communicatio rerum, wobei die Gemeindesachen nach üblichem Schema in Sachen zu geistlichem und profanem Gebrauch und beide in res universitatis in specie und patrimonium universitatis geschieden werden. Es folgt die communicatio operarum, aus welcher politische und kirchliche Aemter, Bau-, Wacht- und Kriegsdienste, gewerbliche, kaufmännische und ländliche Berufsarbeit fliessen. Weiter wurzelt in der communicatio juris die Eigenschaft der Gemeinde als eines autonomen Rechts- und Gerichtsverbandes. Den Abschluss bildet auch hier die innere ethische Verknüpfung der Genossen (communicatio concordiae). Ist die Gemeinschaft hergestellt, so bedarf es ihrer Verwaltung, welche auf Delegation der Gesammtheit beruht, in abhängigen Gemeinden jedoch nicht ohne Mitwirkung höherer Obrigkeiten zu Stande kommt (§ 48—52)[8]).

Als zweite Gattung der „consociatio politica particularis" behandelt Althusius die universitas provinciae, die er als den Verband eines grösseren, aber abhängigen Territoriums definirt (c. 7 § 1—2). Den Inhalt der provinziellen Gemeinschaft bestimmt er im Sinne einer umfassenden kirchlichen, politischen, wirthschaftlichen und socialen Einheit (c. 7 § 3—64)[9]). Hinsichtlich der Verwaltung des jus provinciale aber geht er von dem Satze aus, dass sie gemeinsam von den Gliedern und dem Haupte der Provinz, die in ihrer Zusammenfassung die ganze Provinz darstellen, geführt werde (c. 8). Die membra provinciae sind die „Stände der Landschaft", welche in den ordo ecclesiasticus und den ordo saccularis zerfallen. Die Verfassung des geistlichen Standes wird nach reformirtem Muster in Presbyterien, Klassical- und Provinzial-Synoden aufgebaut (c. 8 § 6—39). Der weltliche Stand

[7]) Neben der detaillirten Darstellung der Stadtverfassungen und der inneren Einrichtung der Rathsversammlungen behandelt er in c. 5 § 70 ff. nach Botero und Hippolytus a Collibus die Ursache des Wachsthums der Städte und in c. 6 § 5 ff. die zweckmässigste Anlage der Hauptstadt.

[8]) In der ersten Auflage ist die Lehre von den Gemeinden bedeutend kürzer in Einem Kapitel (c. 5) abgehandelt.

[9]) Die Rubriken sind dieselben, wie sie nachher bei der staatlichen Gemeinschaft wiederkehren; dort sind nur die daraus erwachsenden Gesammtrechte „pleniora et majora."

zerfällt in den „Ritterstand", „Stettestand" und „Hausmannsstand", deren jeder seine eignen Funktionen hat (ib. § 40—48). Freilich wird in vielen Provinzen der „Hausmannsstand oder Bauernstand" nicht anerkannt, was lebhaft zu beklagen ist (§ 40). Jeder Stand bildet durch Abordnung von Deputirten ein repraesentatives Kollegium, dass für sich die Interessen seines Standes, in Vereinigung mit den andern Kollegien auf allgemeinen Landtagen die Angelegenheiten der ganzen Provinz (curam in negotiis vitae socialis provincialis) wahrzunehmen hat (vgl. § 49 und über die Einrichtung der Landtage § 66—70). Den Ständen gegenüber erscheint als Haupt der Provinz der „Praeses Provinciae" oder Graf, der auch gleichzeitig mehrere Provinzen verwalten kann und dann Herzog, Fürst, Markgraf oder Landgraf heisst. Er wird mit diesem Amt vom „summus imperans" des Reiches betraut, übt aber, obwol er demselben untergeordnet bleibt, die Majestätsrechte selbständig aus, so dass er „tantum potest in districtu quantum summus magistratus in regno" (§ 50—55). Bei ihm ist die oberste Leitung der Provinz und die Berufung der Stände (§ 56- 71); er kann aber ohne deren Zustimmung nichts Wichtiges gültig vornehmen (§ 50) und im Falle seiner Pflichtvergessenheit steht der Gesammtheit das Recht des Abfalls zu (§ 92). Althusius wirft schliesslich einen Blick auf die historische Gestaltung der Provinzen bei Juden, Römern, Galliern und Deutschen (§ 72—91). Es leuchtet aber ohne Weiteres ein, dass seine „Provinz" durchaus ein deutsches Territorium ist, das in speciellem Hinblick auf Ostfriesland möglichst demokratisch zurechtgestutzt wird[10]).

Nun erst wendet er sich zum Staat (politia, imperium, regnum, populus, respublica). Er definirt ihn als „universalis publica consociatio, qua civitates et provinciae plures ad jus regni mutua communicatione rerum et operarum, mutuis viribus et sumptibus habendum, constituendum, exercendum et defendendum se obligant" (c. 9 § 1). Seine Glieder sind weder die Einzelnen noch die collegia privata, sondern die Städte und Provinzen, welche über die Errichtung Eines Körpers aus ihrer Verbindung und Vergemeinschaftung einig sind (ib. § 5). Ihr Vertrag ist das Band des Staats (§ 7). Ein besonderer Bundesstaatsbegriff wird bei einer so durchweg föderativen Staatsauffassung nicht entwickelt; dagegen wird

[10]) Die beiden umfangreichen Kapitel über das „jus provinciale" fehlen in der ersten Auflage, in der die Provinz nur nebenbei als Verbandsstufe erwähnt wird. Hier beginnen daher schon mit c. 6 die Erörterungen über den Staat.

später von der Möglichkeit engerer oder loserer Staatenbünde und von ihren Bundesversammlungen eingehend gehandelt[11]).

Das wesentliche Recht des Staats (jus regni), welches ihn zu Einem Körper mit Einem Haupte macht, ist das „jus majestatis" (c. 9 § 19—27): die „potestas praeeminens et summa universalis disponendi de iis, quae universaliter ad salutem curamque animae et corporis membrorum Regni seu Reipublicae pertinent." Die souveräne Staatsgewalt ist, wie Bodinus richtig ausgeführt hat, gleich der Seele im physischen Körper, schlechthin einheitlich, untheilbar und unmittheilbar. Allein sie ist keineswegs, wie Bodinus hinzufügt, die höchste Gewalt, da sie der göttlichen Gewalt untersteht. Sie ist ferner nicht absolut, sondern an Rechtsschranken gebunden, wenn sie auch hinsichtlich der Erzwingbarkeit und Strafe dem positiven Recht gegenüber als frei erscheint. Auch die so umschränkte Majestät aber steht keinem Könige und keiner Optimatenversammlung zu: das Volk in seiner Gesammtheit erzeugt und bewahrt sie. Die Einzelnen freilich sind Unterthanen, die Gesammtheit aber herrscht („non singulis, sed conjunctim universis membris et toto corpori consociato regni competit"). So heisst es ja auch in den Pandekten: „quod universitati debetur, singulis non debetur". Und so regiert der physische Körper als Ganzes alle seine Glieder. Jede Verfügung über die Majestät muss daher von „universa membra de communi consensu" getroffen werden. Auch die Gesammtheit kann freilich die Rechte der Majestät nicht veräussern oder zerstückeln. Allein sie kann sie zur Ausübung kommittiren und hierbei unter mehrere Subjecte vertheilen, da ja durch eine Theilung der Verwaltung die beim Volke als wahrem Superior verbleibende untheilbare Staatsgewalt gar nicht berührt wird[12]).

---

[11]) In c. 17 § 25—53 (erste Ausg. c. 7) wird von der „consociatio et confoederatio" der consociationes universales gehandelt; ist dieselbe plena, so begründet sie unum Reipublicae corpus; ist sie minus plena, wie in der Schweiz, der Hansa, den Niederlanden, so behält jedes Mitglied seine majestas und wird nur je nach dem Inhalt der Verträge zu defensio mutua, concordia (Unterwerfung unter das Schiedsgericht) und administratio communium jurium verpflichtet; als besondere Arten der foedera werden Erbverbrüderungen, Vassallitäts-, Schutz- und Klientelverhältnisse besprochen. — Von den „comitia sociorum confoederatorum" wird sehr ausführlich in c. 33 § 122—136 unter Darstellung der niederländischen Bundesverfassung gehandelt (fehlt in 1. Ausg.).

[12]) Diese mit mannichfacher Polemik vor Allem gegen Bodinus durchwirkten Ausführungen, die mit einem gewaltigen litterarischen Apparat, mit Bibelstellen und Vernunftgründen operiren, finden sich schon ziemlich gleichlautend in der 1. Ausg. c. 7 § 12—27.

Dieses „jus regni“ bildet erstens den Inhalt der „communio symbiotica universalis“ und drückt sich zweitens in deren „administratio“ aus.

Althusius stellt zuvörderst den Inhalt der im Staate begründeten universellen Lebensgemeinschaft dar, indem er ihre Ausprägung zu einzelnen Hoheitsrechten des Volkes verfolgt[13]). Die Staatsgemeinschaft äussert sich vor Allem in doppelter Weise, je nachdem sie auf das Heil der Seelen oder auf das leibliche Wohl abzielt. In erster Hinsicht erscheint sie als der auf Religion, Kultus, Sitten und Schule gerichtete kirchliche Verband (c. 9 § 31 ff.). Als weltliche Gemeinschaft stellt sie vermöge des „jus majestatis saecularis generale“ allgemeine Normen auf und bringt dieselben mit Lohn und Strafe zum Vollzuge (c. 10), während sie vermöge des „jus majestatis saecularis speciale“ eine konkrete Thätigkeit zur Beförderung des Gemeinwohls entfaltet (c. 11 § 1). Die letztgedachte Thätigkeit ist wiederum doppelter Art. Erstens richtet sie sich auf Beschaffung der materiellen Mittel für das sociale Leben und führt so zur gemeinschaftlichen Fürsorge für Handel, Verkehr, Münze, Maass, Gewicht und Sprache, insbesondere aber zur Auferlegung ordentlicher und ausserordentlicher Steuern, Lasten, Dienste und Amtspflichten, sowie zur Ertheilung von Privilegien (c. 11—15). Zweitens richtet sie sich auf den Schutz des socialen Körpers und der „symbiosis universalis“. Hierzu dient zunächst die „communicatio auxilii“, welche einerseits in persönlicher Hülfeleistung durch Unterstützung bei Wasser- und Feuergefahr und anderer Noth, durch gerichtlichen und polizeilichen Beistand und durch kriegerische Abwehr nach aussen besteht (c. 16), andererseits in der gehörigen Erhaltung und Verwendung des öffentlichen Vermögens zu Tage tritt (c. 17 § 1 ff.). Sodann aber dient dazu die „communicatio consilii“ auf allgemeinen Reichsversammlungen, auf denen die wichtigsten Angelegenheiten mit Stimmenmehrheit erledigt werden (c. 17 § 55—61)[14]).

[13]) Vgl. c. 9—17. Die Eintheilung der jura majestatis in c. 6—13 der ersten Auflage weicht wesentlich ab. Ecclesiastica und civilia werden auch hier geschieden, letztere aber in fünf, die sich auf Aufrechthaltung der äusseren Ordnung beziehen (Gesetzgebung, Lohn- und Strafgewalt, Sicherheitspolizei, Kriegführung, Bündnissgewalt), und neun, welche das sociale Leben direct befördern (jus commerciorum, usus monetae, idioma linguae, distributio munerum, dispensatio privilegiorum, defensio mutua, cura bonorum regni, usus comitiorum, constitutio ministrorum Reipublicae), eingetheilt.

[14]) Wenn in § 58 jedem membrum Reipublicae das Recht zu erscheinen und zu stimmen beigelegt wird, so muss man sich erinnern, dass „membra“ nicht die Einzelnen, sondern die engeren Gemeinwesen sind.

Im 18. Kapitel wendet sich Althusius zur Verwaltung dieser dem staatlichen Verbande entspringenden Majestätsrechte[15]). Indem er zuvörderst die staatliche Obrigkeit überhaupt unter dem Gesichtspunkt der „administratores consociationis universalis" betrachtet, tritt er den ausführlichen Beweis für seinen Fundamentalsatz an, nach welchem bei jeder Verfassungsform die Träger der Regierungsgewalt, so grosse Macht sie über die Einzelnen empfangen mögen, der souveränen Gesammtheit untergeordnet bleiben. Mehrfach ergänzt er dann in späteren Kapiteln diese Beweisführung, um sie im vorletzten Kapitel (c. 38) bei Besprechung des Verfahrens gegen Tyrannen noch einmal in voller Breite wieder aufzunehmen. Seine Argumente, die aus der Vernunft, der heiligen Schrift, dem positiven Recht und der Geschichte entnommen werden, sind grossentheils mit den schon im Mittelalter entwickelten und von den älteren sogenannten „Monarchomachen" fortgebildeten Beweisgründen identisch. Doch fehlt es keineswegs an originellen Gedanken. Einen breiten Raum nimmt hierbei überall die heftige, aber scharfsinnige Polemik ein, mit der die Gründe der Gegner, insbesondere des Bodinus, des Barclay und des Arnisaeus, widerlegt werden[16]).

Nach der Lehre des Althusius hat die Volksgesammtheit genau wie jede universitas des Privatrechts die Befugniss, die Verwalter ihres Gesammtrechts anzustellen und zu bevollmächtigen, ihnen durch die Wähler Bedingungen zu stellen, sie in Eid und Pflicht zu nehmen (c. 18 § 1—5). Solche Verwalter repräsentiren dann nach den Grundsätzen der Korporationslehre das Volk, soweit es nicht selbst zusammenkommen und handeln kann, und haben daher die Rechte und Pflichten von Vormündern: aber gerade als Vormünder sind sie nur um des Mündels willen da, erscheinen als seine „famuli et ministri", seine Mandatare und Prokuratoren, handhaben fremdes, nicht eignes Recht. Wie daher das Volk der Zeit nach früher als die Obrigkeit und die Quelle ihrer Gewalt ist, so bleibt es für sie Oberer und Träger höherer Gewalt (potior et su-

[15]) In der 1. Ausg. wird die ganze Lehre von der Bestellung, den Arten und den Funktionen der staatlichen Obrigkeit unter der Rubrik des „ultimum jus majestatis" der Gesammtheit, das eben in der „constitutio administratorum" besteht, abgehandelt (c. 14—32).

[16]) Die 1. Ausg. enthält natürlich die Vertheidigung gegen die erst durch das Buch selbst hervorgerufenen Gegenschriften noch nicht. Auch sind die Ausführungen hier im Wesentlichen in das „de Ephoris" überschriebene 14. Kapitel zusammengedrängt, indem am Schluss desselben die Lehre von den Mitteln gegen Tyrannei gleich mitabgehandelt wird. Die Grundgedanken sind aber sämmtlich schon ausgesprochen.

perior). (Ib. § 6—14 u. 92—106.) Ein anderes Verhältniss aber als eine derartige Vollmacht der Gesammtheit ist für legitime Herrschaft undenkbar. Denn erstens kann es, da von Natur alle Menschen frei und gleich sind, eine andere Quelle als freiwilligen Konsens für irgend eine Gewalt nicht geben; obwol daher sowol die recta ratio als das Wort Gottes die Existenz einer Herrschaft fordern, so fordern sie doch zugleich deren Einsetzung durch den Gesammtwillen (ib. § 16—24). Zweitens aber kann die Gesammtheit nicht etwa statt des Mandats eine Veräusserung der Majestätsrechte vollziehen: denn „jura majestatis, ut a corpore consociato inceperunt, sic individue et inseparabiliter illi adhaerent nec in alium transferri possunt" (ib. § 15, 84, 104, 123—124, c. 38 § 125 bis 129). Sehr geschickt verficht Althusius diesen Fundamentalsatz seiner Lehre mit den eignen Waffen der Vorkämpfer des Absolutismus, die ja das jus majestatis ursprünglich gleichfalls dem Volke innewohnen lassen und es doch auch für ein „jus individuum, incommunicabile, impraescriptibile" erklären. Ist es das, so bleibt es eben beim Volk, auch wenn dieses einen Veräusserungsvertrag geschlossen hätte! Von selbst ergibt sich hieraus, dass alle Regenten, obwol sie in ihrem Amte das gesammte Volk repräsentiren und seine „Person" darstellen, weniger vermögen als das Volk (c. 18 § 26—27); dass sie bei noch so freier Verwaltungsmacht doch das Volk als Eigenthümer anerkennen (populum seu regni corpus dominum agnoscere) und lediglich das Beste dieses dominus verfolgen müssen (ib. § 28—31, c. 19 § 2—3, c. 38 § 121—122 u. 128); dass sie schlechthin an die Gesetze des Reichs und die Schranken ihrer Vollmacht gebunden bleiben (c. 18 § 32—40 u. 106); dass sie bei Ueberschreitung dieser Grenzen aufhören, „ministri Dei et universalis consociationis" zu sein, und als einfache privati erscheinen, „quibus obedientia in illis, quibus suae potestatis limites excedunt, non debetur" (c. 18 § 41—46 u. 105). Diese Beschränktheit aber liegt so sehr in der Natur der Regierungsgewalt, dass daran auch die ausdrückliche Einräumung einer „potestas absoluta" nichts ändern kann: absolute Gewalt kann so wenig Willkür bedeuten, wie Freiheit Zügellosigkeit ist, sie kann vielmehr immer nur Machtfülle innerhalb der Rechtsschranken sein; ein Mandat, welches darüber hinausgienge, wäre nichtig, weil es turpe, impossibile et contra jus naturale wäre (c. 38 § 128—130).

Althusius nimmt nun überall zwei Arten solcher Verwalter an: Ephoren und Summus Magistratus.

Als Ephoren (c. 18 § 48—122) bezeichnet er die unter den verschiedensten Namen überall begegnenden Behörden, welche im

Auftrag und Namen des gesammten Volkes dessen Rechte dem obersten Herrscher gegenüber zu verwalten haben[17]). Sie sind die Säulen des Staats, welche dessen obersten Magistrat zugleich stützen und in die Schranken des Rechts bannen, in Zeiten der Vakanz oder des Missbrauchs aber das Gebäude allein tragen. Die Ephoren werden an sich durch Volkswahl bestellt; doch können sie erblich berufen, ja es kann „ex populi concessione et beneficio" ihre Ernennung dem Princeps oder den Optimaten selbst überlassen werden. Immer leisten sie einen Amtseid und bleiben blosse Vertreter der Gesammtheit. Sie bilden ein mit Mehrheit beschliessendes Kollegium und üben als solches das „officium generale" einer Volksvertretung aus. Insbesondere haben sie im Auftrag und Namen des Volkes den summus magistratus zu wählen, bei seiner Verhinderung einen Reichsverweser zu bestellen und während eines Interregnum das Reich zu regieren; ferner ihn zu berathen, zu mahnen und zu korrigiren; weiter zu allen erheblichen Akten bei Vermeidung der Nichtigkeit ihre Zustimmung zu ertheilen, in den wichtigsten Dingen aber selbst zu beschliessen, was der Regent auszuführen hat; sodann und vor Allem die vorbehaltenen Volksrechte zu vertheidigen, jedem tyrannischen Eingriff Widerstand zu leisten, äussersten Falls den Herrscher abzusetzen; endlich umgekehrt ungerechte Angriffe vom Herrscher abzuwehren. Neben diesem officium generale des Kollegs steht das officium speciale der einzelnen Ephoren, die ein imperium limitatum in sua provincia zu haben pflegen, hierbei aber vom summus magistratus überwacht werden. So entsteht eine wohlthätige „mutua censura et observatio inter regem et ephoros". Nach einem Blick auf die ungleiche geschichtliche Ausgestaltung des Ephoreninstituts[18]) wird schliesslich bemerkt, dass diese Einrichtung nirgend fehlen sollte. Fehlt sie dennoch, so müssen alle ihre Funktionen unmittelbar in der Versammlung des ganzen Volks durch Abstimmung erledigt werden und keine praescriptio vel usurpatio contraria ändert dies (§ 123—124).

---

[17]) Vgl. die lange Definition, die alle ihre Funktionen aufnimmt, in c. 18 § 48. Als Namen führt er in § 49 an: „patricii; seniores; status et regni primores; officiarii regni; pacti inter magistratum summum et populum initi vindices; custodes et defensores justitiae et juris, quibus magistratum summum subjiciunt et parere cogunt; censores summi magistratus; inspectores; consiliarii regni; censores honoris regii; fratres summi magistratus."

[18]) Hierbei wird in § 110—122 die reichs- und landständische Verfassung aller europäischen Staaten, am ausführlichsten die deutsche, skizzirt. Für das Reich werden die Kurfürsten als „ephori generales" von den übrigen Reichsständen als „ephori speciales" gesondert.

An der Spitze des Staats steht der „Summus Magistratus", „qui secundum leges ad salutem et utilitatem universalis consociationis constitutus, jura illius administrat et executioni mandat" (c. 19 § 1). „Summus" heisst er „respectu inferioris", bleibt aber „minister" einer „aliena potestas", da ja die „proprietas" aller von ihm verwalteten Rechte dem „corpus universalis consociationis" zusteht (ib. § 2—5). Sein Verhältniss zum Volke ist ein beiderseitig beschworner und bindender Kontrakt zwischen einer „consociatio mandans" und ihrem „mandatarius" (§ 6—7). Was ihm daher das Volk nicht aufträgt, behält es zurück; es soll und kann aber nur einen limitirten und im Falle des Missbrauchs widerruflichen Auftrag ertheilen, so dass es in allen Fällen der unsterbliche „dominus" und um Vieles „major" bleibt (§ 7—23). Die Errichtung dieses Vertrages hat zwei Glieder. Das erste bildet die „commissio regni", die wieder in die „electio" und die feierliche „inauguratio" zerfällt (§ 24—107). Bei der im Namen des Volks durch die Ephoren nach kollegialen Regeln vollzogenen Wahl werden in Form einer „stipulatio" die Bedingungen der Herrschaft als „leges fundamentales" festgesetzt[19]). Die Wahl kann entweder völlig frei oder durch die Verfassung beschränkt, z. B. an eine bestimmte Nationalität gebunden oder nach Massgabe eines vom Volke konstituirten Erbfolgerechts zu üben sein. In allen Fällen ist die Wahl der konstitutive Akt, welcher das Recht des Herrschers nach dem Willen Gottes und darum allerdings als ein von Gott stammendes Recht erzeugt[20]). Das zweite Glied des Vertrages mit dem Herrscher wird dann durch die Leistung des Gehorsamseides seitens der Unterthanen gebildet (c. 20). Hiermit ist der Vertrag perfekt und bindet Obrigkeit und Volk, bis er von einer Seite gebrochen wird. Bricht ihn das Volk, so ist der Regent seiner Pflichten ledig. Bricht ihn der Regent, so ist das Volk, das sich nur „sub conditione, si pie et juste imperaturus sit", obligirt hat, von jeder Vertragspflicht frei und kann sich nach Belieben einen neuen Herrscher oder eine neue Verfassung geben (c. 20 § 19—21)[21]).

[19]) Hierbei wird ausführlich von der deutschen Kaiserwahl gehandelt und neben Beispielen aus andern Staaten die ganze Wahlkapitulation mitgetheilt (§ 29—50). Die Behauptung des Barclay, dass der imperans, weil legibus solutus, auch durch leges fundamentales nicht gebunden sei, wird widerlegt (§ 51—69).

[20]) Vgl. c. 19 § 103—107, wo der Satz des Barclay, die „electio" sei „populi", aber die „constitutio" sei „Dei", widerlegt, die Identität von electio et constitutio nachgewiesen und der Satz „electio populi est electio Dei" aufgestellt wird.

[21]) Ebenso in der 1. Aufl. am Schluss des 15. Kapitels, das hier den späteren Kapiteln 19—20 entspricht.

In den folgenden Kapiteln handelt nun der Verfasser von der „administratio“ der so bestellten Magistrate als „Verwaltung der Majestätsrechte des Volkes nach den Gesetzen des Reichs.“

Zuerst bespricht er in sieben Kapiteln (c. 21—27, 1. Ausg. c. 16—22) die Normen und Richtschnuren der Verwaltung, deren Beobachtung er als „prudentia politica“ zusammenfasst. Im Anschluss an die zahlreichen Vorbilder dieser Art verbindet er hierbei religiöse, ethische, juristische und socialpolitische Gesichtspunkte[22]).

Sodann behandelt er in zehn Kapiteln (c. 28—37, 1. Ausg. c. 23—31) die einzelnen Zweige der Verwaltung[23]). Dieselbe hat sich vor Allem auf die öffentlichen Angelegenheiten und auf das öffentliche Vermögen der Gesammtheit zu richten. Im Anschluss an die früher vollzogene Eintheilung der Majestätsrechte wird zuvörderst die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten mit Einschluss des Schulwesens in streng staatskirchlichem Geist besprochen (c. 28). Es folgt die Lehre von der Sanktion der Gesetze und ihrer Anwendung in der Rechtspflege (c. 29). Weiter wird als „censura“ eine strenge Sittenpolizei (c. 30), als „studium concordiae conservandae“ eine nicht minder eingreifende (besonders auch Faktionen, Versammlungen und Vereine überwachende) Sicherheitspolizei (c. 31) empfohlen. Hierauf wird in der Lehre von der „procuratio mediorum ad vitae socialis commoditates necessariorum“ von der Volkswirthschaftspflege und von der Vertheilung der Steuern, Dienste und Aemter gehandelt (c. 32). Demnächst wird in überaus eingehender Weise von der periodisch erforderlichen Berufung der „concilia universalia consociationis universalis“, „Reichstage“ oder „gemeinen Reichsversammlungen“ gesprochen[24]) und deren positiv-

[22]) Nach den späteren Auflagen fordert die Regierungskunst Wissen und Erfahrung. Das Wissen erstreckt sich in erster Linie auf die göttlichen, natürlichen und positiven Gesetze, welche die Basis und die Schranke der Regierungsthätigkeit bilden (c. 21); hierbei wird in besonderer Ausführlichkeit die Frage erörtert, inwieweit das Gesetz des alten Bundes noch heute verbindlich und inwieweit als lex propria Judaeorum abgeschafft ist (c. 22). In zweiter Linie ist die Kenntniss der Natur und der Neigungen der Völker (c. 23) und ihres Verhältnisses zur Regierung (c. 24—25) nöthig. Die Erfahrung stützt sich auf eigene Praxis und fremdes Beispiel (c. 26). Neben der eigenen Kenntniss und Erfahrung muss der Regent den Rath der Weisesten vernehmen; es wird daher schliesslich in hergebrachter Weise von den „consiliarii magistratus“ gehandelt (c. 27).

[23]) Das Schema der 1. Ausg. weicht nur wenig ab; es fehlt das grosse Kapitel über die Abhaltung von Reichstagen, von denen nur kurz am Ende des cap. 27 die Rede ist.

[24]) Berufung, Vorsitz, Publikation und Ausführung der Beschlüsse hat der summus magistratus; stimmberechtigt sind alle Ephoren, sonst alle membra

rechtliche Gestaltung bei allen Völkern der Erde, vor Allem nach deutschem Reichsstaatsrecht, geschildert (c. 33)[25]). Nicht minder ausführlich wird die „cura et tractatio armorum" im Frieden (c. 34) und im Kriege (c. 35—36) unter Hereinziehung vieler Materien des Völkerrechts dargestellt. Neben der Verwaltung der öffentlichen Angelegenheiten steht die Verwaltung des öffentlichen Vermögens, als deren oberstes Princip begreiflicher Weise der Gedanke durchgeführt wird, dass alle „res publicae et fiscales" Eigenthum des Volkes sind und nur zu seinem Besten verwendet werden dürfen (c. 37 § 1—61)[26]), sowie die Beaufsichtigung und der Schutz der Aemter, Stände und Korporationen des Reichs (ib. § 62—78). Endlich aber hat die Verwaltung nicht blos für das Wohl des Ganzen, sondern auch für das Wohl der Einzelnen zu sorgen und zwar die staatlichen Hoheitsrechte über Person und Vermögen auszuüben, jedes willkürlichen Eingriffs aber in Freiheit und Eigenthum sich zu enthalten[27]).

Im 38. Kapitel geht Althusius zum Missbrauch der Staatsgewalt über, indem er in einer sehr umfangreichen Abhandlung die Tyrannis und deren Abwehr erörtert[28]). Es ist schon erwähnt, dass er hier noch einmal die Lehre von der unveräusserlichen Souveränetät des Volkes von allen Seiten zu begründen und gegen die neuesten Angriffe sicher zu stellen sucht. Als Tyrannen im eigentlichen

---

regni; über Ort, Zeit, Abtheilung in Kurien, Berathung, Abstimmung, Bindung der Abwesenden und der Minderheit und andere Fragen der Geschäftsordnung werden Regeln aufgestellt; die Idee einer das souveräne Volk vertretenden Versammlung wird überall festgehalten. — Unter den consilia extraordinaria werden allgemeine Kirchenkoncile, deren Berufung beim Kaiser steht, aufgeführt (§ 22—29).

[25]) So bei Juden (§ 31 ff.), Römern (§ 36 ff.), Griechen (§ 43 ff.), antiken Bünden (§ 45), Deutschen (§ 46—110), Franzosen (§ 111), Engländern (§ 112—117), Niederländern (§ 118), Polen (§ 119) und anderen Völkern (§ 120); in Venedig und andern Republiken (§ 121); endlich die Bundesversammlungen überhaupt und bei Schweizern und Niederländern insbesondere (§ 122—136).

[26]) Der „summus magistratus" ist nur verantwortlicher und rechtlich gebundener Verwalter und hat keine Veräusserungsbefugniss, hat aber Anspruch auf standesgemässen Unterhalt aus öffentlichen Mitteln. Was er durch Krieg, Bündniss, Heirath erwirbt, erwirbt er nicht sich, sondern dem Staat (§ 117—118). Ueber Bestandtheile und Nutzungsarten des öffentlichen Vermögens vgl. auch c. 17 § 1—54.

[27]) Vgl. c. 37 § 79—116; hierbei von der Armenpflege und von der Sorge für Unmündige und Gebrechliche; von der Unverletzlichkeit des Körpers, der Ehre und der äusseren Güter vorbehaltlich des staatlichen jus compellendi et puniendi; von der Zwangsenteignung gegen Entschädigung. Das Princip der Freiheit wird in § 80 und 82, das der Heiligkeit des Eigenthums in § 111 formulirt.

[28]) In der 1. Ausg. entspricht der ungleich kürzere Schluss von cap. 14.

Sinn betrachtet er den legitimen Herrscher, der das Recht bricht oder seine Pflicht versäumt. Der sogenannte „tyrannus absque titulo", auf welchen im Gegensatz zum „tyrannus quoad exercitium" die herrschende Doktrin den Begriff des Tyrannen mehr und mehr einzuschränken suchte, ist ihm einfach ein öffentlicher Feind, den jeder Private angreifen und vertreiben kann (§ 27). Mit grosser Sorgfalt sucht er die entscheidenden Kennzeichen des wahren Tyrannen zu fixiren[29]). Sind diese Kriterien vorhanden, so steht dem Volke gegen den Monarchen wie gegen den republikanischen Magistrat das „jus resistentiae et exauctorationis" zu. Dieses Recht wird mit zwölf dem Wesen des Vertrages, des Amts und des Mandats, dem Begriff der Volkssouveränetät, dem Naturrecht und dem Wort Gottes entnommenen Gründen bewiesen (§ 28—43), mit Präcedenzfällen aus der heiligen und profanen Geschichte gestützt (§ 44—45) und gegen die Anfechtungen von Albericus Gentilis, Guilelmus Barclaius und Johannes Beccaria, sowie gegen Bodinus vertheidigt (§ 77—130). Die Ausübung dieses Rechtes aber wird nur dem Volke in seiner Gesammtheit und in seinem Namen den Ephoren verstattet. Die einzelnen Unterthanen („privati et subditi") haben nur das Recht des passiven Widerstandes und bei unmittelbarer Bedrohung das im Naturrecht begründete Recht der Nothwehr (§ 65—68). Dagegen haben die Ephoren in ihrer Gesammtheit die Befugniss wie die Pflicht, nachdem sie die Tyrannei konstatirt, fruchtlos zur Umkehr gemahnt und sonstige friedliche Mittel vergeblich versucht haben, dem Tyrannen das Reich abzusprechen und ihn mit Gewalt zu vertreiben oder zum Tode zu verurtheilen und hinzurichten (§ 53—64)[30]). Als Einzelne aber sind sie befugt wie verpflichtet, ihre Provinz gegen Tyrannei zu schützen und im Nothfall mit ihr sich dem Reich zu entziehen und einem andern Herrscher zu unterwerfen oder für unabhängig zu erklären (§ 46—52): denn jedes Glied des Staates kann, da ja die „regna universalia . . . a familiis, collegiis, pagis, oppidis, civitatibus et pro-

---

[29]) Vgl. § 1—26 und die Ausführungen in § 131—134 gegen Arnisaeus, der gerade die Möglichkeit der Aufstellung entscheidender Kriterien bestritten hatte. Beispielsweise werden angeführt: Veräusserung von Reichstheilen; Götzendienst; Stiftung von Zwietracht; Aufhebung der bestehenden Verfassung von Kirche und Schule; jede direkte Schädigung des Staatsganzen durch Gewaltmissbrauch oder Unthätigkeit; ebenso zahlreiche Handlungen, die zwar nicht sofort den Staat verderben, aber dem Anbohren eines Schiffs oder dem Fortwerfen von Segel, Mast oder Anker gleichen.

[30]) Die Familie des Tyrannen soll möglichst geschont werden (§ 69).

vinciis" begründet sind, beim Bruch des Vereinigungsvertrages durch dessen obersten Hüter sich loslösen und als selbständiger Staat konstituiren (§ 76 u. 110—114). Dies Alles aber, meint Althusius, schwäche nicht, sondern stärke die Staatsgewalt, da es sie in die Schranken des Rechtes banne (§ 71—75).

Das Schlusskapitel (c. 39, 1. Ausg. c. 32) behandelt den Unterschied der Staatsformen, die höchst bezeichnender Weise als blosse „species summi magistratus" in diesen Anhang verwiesen werden! Der summus magistratus ist „monarchicus" oder „polyarchicus" (§ 1). Aus Mischungen so wenig wie aus Entartungen entstehen neue Formen (§ 2). Schief ist die Unterscheidung des Bodinus zwischen Staatsform und Regierungsform: denn da die Majestätsrechte immer dem Volke gebühren, sind alle Unterschiede der Staatsform lediglich Unterschiede der Verwaltung (§ 3). In der Monarchie (§ 4—31) ist der oberste Beamte eine physische Person. Der Monarch hat aber nothwendig eine rechtlich umschränkte Gewalt und bleibt an Mitwirkung und Kontrolle volksmässiger Organe gebunden. In keiner Monarchie fehlen daher aristokratische und demokratische Elemente, während umgekehrt jede Polyarchie in irgend einer einheitlichen Zuspitzung das monarchische Element aufweist. In diesem Sinne findet sich in jedem gesunden Staatskörper eine der Mischung der Temperamente im Menschen analoge Mischung, so dass eine ungemischte Verfassung in der Geschichte kaum vorgekommen und jedenfalls nicht dauerhaft ist. Immer aber überwiegt Eines der Elemente, wodurch die Verfassungsform ihren Charakter empfängt, und deshalb kann es eine eigentliche „forma mixta" nicht geben. So ist das deutsche Reich eine Monarchie. Der polyarchische Magistrat (§ 32—44) ist eine zur Einheit zusammengefasste Personenmehrheit, welche, um regieren zu können, nothwendig als Kollegium mit bestimmten Regeln über Vorsitz, Beschlussfassung und Funktionenvertheilung gestaltet sein muss. In der Aristokratie (§ 46—56) ist eine Minderzahl von Optimaten „conjunctim et individue" mit der Verwaltung der Majestätsrechte betraut. In der Demokratie (§ 57—82) werden wechselnde und auf Zeit gewählte Vorsteher mit der laufenden Regierung beauftragt, während die Repräsentanten der Provinzen und Gemeinden oder auch der Korporationen, Kurien, Centurien, Tribus oder Klassen die Rolle der Ephoren spielen: „summus magistratus" aber bleibt hier die Volksversammlung, in welcher das Volk selbst (populus ipse instar unius) die obersten Majestätsrechte unmittelbar ausübt. Bei jeder dieser Regierungsformen geht Althusius auf ihre geschichtlichen Erscheinungsformen und Abwandlungen ein. Ueber-

dies setzt er in hergebrachter Weise ihre Vorzüge und Nachtheile, sowie die Mittel ihrer Erhaltung und die Ursachen ihrer Entartung auseinander. Eine Entscheidung in der Frage der „besten" Verfassungsform fällt er nicht, sondern referirt nur die Ansichten Anderer[31]).

Dies der wesentliche Inhalt des merkwürdigen Buchs. Doch bevor wir zur Würdigung desselben die Entwickelungsgeschichte der in ihm ausgedrückten politischen Ideen näher zu betrachten unternehmen, wollen wir, um das Bild der Rechts- und Staatslehre des Althusius abzuschliessen, einen Blick auf seine juristischen Arbeiten werfen.

---

[31]) Am Schluss des Buches fügt Althusius seit der 2. Ausg. (3. Ausg. § 83—86) noch eine kurze Rechtfertigung seines Systems hinzu. Insbesondere führt er die Gründe an, weshalb er kein besonderes Kapitel der Lehre vom Verfall und Untergang der Staaten gewidmet und weshalb er zwar den Bau der engeren Verbände zuvörderst dargestellt, nicht aber auf sie den Unterschied der Verfassungsformen angewandt, noch auch für sie eine besondere ars politica entwickelt habe.

Drittes Kapitel.

Die Jurisprudenz des Althusius.

Unter den juristischen Schriften des Althusius verdienen die systematischen Werke schon um deshalb Beachtung, weil sie zu den ältesten Versuchen der Aufstellung eines von der Legalordnung durchaus unabhängigen Rechtssystems gehören[1]).

Nach der Vorrede zu der i. J. 1588 erschienenen Ausgabe der „Jurisprudentia Romana“[2]) scheint Althusius die Systematisirung des Rechtsstoffs für eine überhaupt noch nicht gelöste Aufgabe zu halten. Denn er spricht, als wage er den ersten Versuch, und fordert in feierlicher Weise hervorragende Juristen seiner Zeit zur Mitarbeit an einem Werke auf, das weder Ein Mann noch Ein Zeitalter für sich zu vollbringen vermöge. Da er die Schriften der älteren Methodisten (mit Ausnahme des Vigelius) gelegentlich anführt, betrachtet er dieselben offenbar nicht als systematische Arbeiten in dem von ihm erstrebten Sinn. In der That unterscheiden sich die Systeme seiner Vorgänger von dem seinen durch einen ungleich engeren Anschluss an die Legalordnung. Während die Bestrebungen von Johann Apel (1486—1536) überhaupt mehr auf die dogmatisch-dialektische Behandlung der einzelnen Materien, als

[1]) Die systematischen Lehrbücher des Althusius, im 17. Jahrh. häufig aufgelegt, wurden noch in der ersten Hälfte des 18. Jahrh. hochgeschätzt und zur Benützung empfohlen; vgl. z. B. Georg Beyer, Notitia auctorum juridicorum, Spec. III (Lips. 1726) nr. 30 S. 103—106 (dem Connanus vorzuziehen). Dann geriethen sie in Vergessenheit: Althusius blieb aber den Litterarhistorikern als einer der ältesten Methodisten bekannt; vgl. z. B. Hommel, Litteratura juris, Lips. 1761, § 69 S. 227 (wo er gleich allen seinen Zeitgenossen eine sehr wegwerfende Beurtheilung erfährt: „magna minatus extricavit nihil“); Jugler a. a. O.; Hugo, Lehrb. der civ. Litteraturgesch., Berlin 1812, § 213 (wo mehrfache Irrthümer). Erst in unserm Jahrhundert verschwindet sein Name; so wird er von Ratjen, die Ordner des röm. Rechts, Zeitschr. für Rechtsgesch. Bd. VIII S. 277 ff., übergangen.

[2]) Praef. der Ed. secunda, Herborn 1588. Die erste Ausgabe von 1586 habe ich nicht erlangen können.

auf ihre systematische Verbindung giengen[3]), führt Conrad Lagus († 1546) zwar als Erster den Gedanken eines systematischen Lehrbuchs durch, schliesst sich aber doch in der Hauptsache an die Institutionenordnung an[4]). Eine gleiche Abhängigkeit vom Institutionensystem zeigen die überdies unvollendeten Kommentare des Franciscus Connanus (1508—1551), die zuerst 1552 gedruckt wurden[5]), sowie die zahlreichen methodischen Schriften des Marburger Professors Nicolaus Vigelius (1529—1600)[6]) und das Syntagma juris universi des Petrus Gregorius von Toulouse (1540 bis 1591) vom Jahre 1582[7]). Althusius dagegen legt schon in der

---

[3]) Joh. Apel, methodica dialectices ratio ad juris prudentiam accommodata, Norimb. 1535. Vgl. Muther, aus dem Universitäts- u. Gelehrtenleben, Erl. 1866, S. 230—328.

[4]) In seiner „Juris utriusque traditio methodica, Francof. a. M. 1543" (ich benütze ausserdem die Drucke Lugd. 1546, Basil. 1553, Lugd. 1562) ist der eigenthümlichste Gedanke die Scheidung einer pars prima philosophica (Lehre von den Rechtsquellen in lib. I) und einer pars secunda historica (Lehre von den Rechtsfiguren in lib. II—VI); hier aber folgen Personen, Sachen, Obligationen, Aktionen und Process und es ist nur im letzten Buch das jus singulare abgesondert. Die letztgedachte Aussonderung fehlt in dem im Uebrigen genau sich anschliessenden „Compendium juris civilis et Saxonici", das um 1537 in deutscher Sprache von ihm verfasst und 1597 von Joachim Gregorii edirt wurde (ich benützte die Ausg. Magdeb. 1602). — Vgl. über C. Lagus Muther, zur Geschichte der Rechtswiss. und der Univ. in Deut., Jena 1876, S. 299—351.

[5]) Franc. Connanus, Commentarii juris civilis, Basil. 1557. Eigenthümlich ist nur die Aussonderung des Eherechts (lib. VIII) und des Erbrechts (lib. IX—X). Vgl. auch Ratjen a. a. O. S. 282 ff.

[6]) Vgl. Nicolaus Vigelius, Juris civilis universi absolutissima methodus, Basil. 1565 (zuletzt Francof. 1628); Digestorum juris civilis libri 50 in 7 partes distincti, Basil. 1568 sq. (Ausfüllung des Rahmens der methodus durch den Quelleninhalt unter specialisirten Rubriken); Methodus juris controversi, ed. nova Basil. 1615; Partitiones juris (vielfach beigedruckt). Ueberall wird als „Jus publicum" die Lehre von den Rechtsquellen, den Behörden, dem Gerichtswesen, der Kirche, dem Fiscus, dem Heerwesen, den Städten und den Steuern und Diensten vorangestellt (wobei dann im Einzelnen wieder nach personae, res und actus rubricirt wird). Sodann folgt das „Jus privatum" in der Dreitheilung nach Personen (Dig. Pars II), Sachen (ib. III—IV), Obligationen und Aktionen (ib. V—VI); nur die Lehre von Erhaltung, Verlust und Wiedergewinn der Rechte wird ausgeschieden (ib. VII). Vgl. über ihn Jugler a. a. O. II S. 79—97.

[7]) Petrus Gregorius, Syntagma juris universi, Lugd. 1587 (zuerst 1582). Eigenthümlich ist, dass er zuerst (lib. 1—6) de rebus, dann erst (lib. 7—19) de personis handelt, (weil so die Schöpfung vollzogen sei), endlich aber (lib. 20—50) als „actiones" die originären Erwerbsarten (l. 20), die Verträge (l. 21 sq.), die Verbrechen (l. 30 sq.), die Ersitzung (l. 40), das Erbrecht (l. 41 sq.) und den Process (l. 47 sq.) zusammenfasst. Vgl. über ihn Jugler IV S. 67 ff.

Vorrede zur Jurisprudentia Romana die Mängel des Institutionensystems in eingehender und treffender Weise dar und führt in dem Buche selbst eine durchaus abweichende Gliederung des Stoffes durch[8]). Sein methodischer Grundgedanke hierbei ist eine rein dialektische Ableitung aller Klassifikationen aus fortschreitender Spaltung der Begriffe. Als die für ihn massgebenden logischen Principien bezeichnet er selbst auf dem Titelblatt die Grundsätze des Petrus Ramus (1515—1572), in welchem man damals den Hauptvertreter einer der Scholastik entgegengesetzten natürlichen Logik verehrte[9]). Die sogenannte Ramistische Methode war freilich schon vorher von

[8]) Nach einer Einleitung über das Wesen des Rechts und die Rechtsquellen (lib. I c. 1) behandelt er im ersten Buch das „jus primum", d. h. das materielle Recht, im zweiten Buch das „jus ortum a primo", d. h. Aktionen und Process. Bezüglich des jus primum trennt er acquisitio (c. 2—68) und amissio (c. 69 — 70). Hinsichtlich des Rechtserwerbes behandelt er zuerst die Requisite, als welche er res (c. 2) und personae (c. 3), bei letzteren wieder voluntas und bona fides (c. 4) darstellt, sodann die species. Hierbei scheidet er alle Rechte in „dominium" und „obligatio." Als dominium betrachtet er das Eigenthum unter Anschluss des Besitzes (c. 5), als Absplitterungen desselben die Rechte an fremder Sache (c. 6—7) und das „jus personae in personam et ejus bona per consequentiam", d. h. die potestas publica (c. 8—10) und privata (c. 11). Nun erst spricht er von der Eintheilung der Sachen in res divini et humani, publici et privati juris, da sie „ratione dominii et possessionis" erfolge (c. 12). Hierauf erörtert er die allgemeinen Erfordernisse des Erwerbes von Eigenthum und Herrschaft (c. 13), demnächst die einzelnen Erwerbsarten (c. 14—24), unter ihnen das Erbrecht (und in diesem wieder die tutela testamentaria und legitima). Von der „Obligatio" handelt er zunächst im Allgemeinen (c. 25), um dann die Verträge mit Einschluss der Ehe, Adoption und Legitimation (c. 26—49) und die Delikte (c. 50—68) gesondert darzustellen. Ebenso selbständig systematisirt er die Lehre von der amissio juris (c. 69—70) und vom Process (lib. II c. 1—34).

[9]) Die Ramistischen Principien liessen übrigens dem Einzelnen in Bezug auf die Art und Weise der Kategorienbildung den freiesten Spielraum. Charakteristisch ist nur überall die auch von unserm Verfasser hier wie in der Politik streng durchgeführte sog. „Dichotomie", d. h. die Spaltung aller Begriffe in zwei aus Bejahung und Verneinung eines Attributs resultirende Artbegriffe. Wenn später die Einzwängung der einzelnen Materien in den Rahmen der Aristotelischen „quatuor causae" (efficiens, materialis, formalis, finalis) als Kriterium der „Ramistischen" Juristenschule galt (vgl. z. B. Hommel l. c. § 62), so haben vielmehr gerade die älteren „Ramisten" gleich ihrem philosophischen Führer mit der aristotelisch-scholastischen Dialektik der vier Ursachen gebrochen. Dieselben spielen daher auch bei Althusius nirgend eine Rolle. Die juristische Verwendung der „quatuor causae" war umgekehrt althergebracht (Stinzing, krit. V. J. Schr. III S. 625). Allerdings wurde sie bald darauf von deutschen Juristen in einer geradezu unerträglichen Weise neu belebt und zum Aufbau einer in Wahrheit wiederum rein scholastischen Methode benützt, und gieng nunmehr auch eine Verbindung mit Ramistischen Principien ein.

andern Juristen auf die einzelnen Materien angewandt[10]): zum Aufbau eines Systems hat sie Althusius als Erster verwendet.

Dem Vorbilde des Althusius folgte der Marburger Professor Hermann Vultejus (1555—1634)[11]), dessen im Jahre 1590 veröffentlichtes Werk nach ganz ähnlicher Methode in sachlich abweichender Weise systematisirt ist[12]), während die berühmten Kommentare des Hugo Donellus (1527—1591) sich wieder näher an das von ihm freilich auf principielle Gesichtspunkte zurückgeführte und im Einzelnen mannichfach modificirte Institutionensystem anschlossen[13]).

Althusius selbst aber widmete sich der Vervollkommnung seines eignen Systems, dessen Vertiefung und Ausbau ihn lange

---

[10]) So von Joh. Thom. Freigius (1543—1598); vgl. Stintzing a. a. O. S. 626. Dass dagegen seine „Partitiones juris", Basil. 1571, nur ein Auszug aus Lagus sind, zeigt Muther a. a. O. S. 350.

[11]) In der Vorrede zur zweiten Ausgabe seiner Jurisprudenz von 1588 sagt Althusius, seine Hoffnung, andere Gelehrte auf dieselbe Bahn zu laden, habe ihn nicht getäuscht: „Nactus enim sum *σύνεργον* insignem, praestantissimum virum Doctorem Hermannum Vultejum, in inclyta Academia Marpurgensi Professorem celeberrimum." Dies kann sich, da das System des Vultejus erst 1590 erschien, entweder nur auf dessen Vorlesungen oder auf Mittheilung des Planes jenes Werkes beziehen.

[12]) Jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae libri duo, Marp. 1590 (zuletzt 1748). Durchgreifend ist auch hier die Dichotomie. Das Recht (von dessen Begriff und Quellen I c. 1—3) zerfällt in das jus absolutum (I c. 4—78) und das jus relatum (lib. II), d. h. in materielles Recht und Recht im Process. Das jus absolutum zerlegt sich in jus personarum und jus rerum. Das jus personarum wird, nachdem von der Person an sich und in Relation zu andern Personen gehandelt ist (I c. 4—10), in das reine Recht der Person an der Person, d. h. die potestas publica (c. 11—15) und privata (c. 16—25), und das durch „res sive facta quasi medium" bedingte Recht an der Person, d. h. die Obligation (c. 26—61), eingetheilt. Das jus rerum umfasst nach Erledigung der rerum divisio die Lehre von den dinglichen Rechten, vom Besitz und Eigenthum, sowie das Erbrecht (c. 62—78). — Vgl. auch Ratjen a. a. O. S. 289 ff.

[13]) Donellus, Commentarii de jure civili (in den Opera, Florent. 1840—1847, Vol. I—VI); nur die ersten 11 Bücher gab Donellus selbst 1588 und 1590 heraus, das Ganze erschien 1596. Die „Dichotomie" ist auch bei ihm erkennbar. Der Einleitung über das jus überhaupt (lib. I—II c. 8) folgt im ersten Haupttheil (lib. I—XVI) die cognitio juris, im zweiten Haupttheil die ratio juris obtinendi d. h. der Process (lib. XVII—XXII). Das materielle Privatrecht (einschliesslich des jus agendi) zerfällt in das proprie nostrum, das wieder entweder in persona positum ist (Statuslehre und Vormundschaft in lib. II c. 9—18 u. III) oder in rebus externis besteht (Eigenthum einschliesslich des Erbrechts einerseits in lib. IV—IX c. 9, Rechte an fremder Sache andrerseits in lib. IX c. 10—XI), und in das jus quod nobis debetur (Obligationenrecht einschliesslich der Ehe in lib. XII—XVI). — Vgl. auch Ratjen a. a. O. S. 283—289.

Jahre hindurch beschäftigte. Schon im Jahre 1591 gab er dem eine neue Ausgabe wünschenden Herborner Verleger Corvinus einen kurzen Grundriss eines veränderten Systems, der unter dem Namen einer „Epitome et brevis *ἀνακεφαλαίωσις* Dicaeologicae Romanae" der Ausgabe von 1592 und den späteren Herborner Ausgaben vorgedruckt wurde. Erst im Jahre 1617 aber vollendete er den schon damals ausgesprochenen Plan einer Erweiterung dieses Grundrisses zu einer ausführlichen Darstellung des gesammten geltenden Rechts, die nunmehr unter dem Titel der „Dicaeologicae libri tres, totum et universum jus, quo utimur, methodice complectentes" zu Herborn und 1618 (mit dem Titelzusatz „cum parallelis hujus et Judaici juris") zu Frankfurt erschien[14]).

In der Dicaeologica ist die Systematisirung des Stoffs auf die Spitze getrieben. Von den obersten Grundbegriffen bis in die feinsten Details wird sie mit unerbittlicher Konsequenz, man möchte sagen mit Fanatismus, durchgeführt. Und überall vollzieht sie sich vermöge des dialektischen Mittels stets wiederholter Spaltung der Begriffe. Allerdings müssen dabei, um die nöthige Zweitheilung herzustellen, oft ziemlich willkürliche Gegensätze, wie z. B. „allgemein" und „besonders", aushelfen. Fast durchweg wird namentlich der Gegensatz zwischen Zerlegung in Bestandtheile (partitio in membra) und Auseinanderlegung in Arten (divisio in species) zum Ausgangspunkt genommen. Immerhin ist das Ganze tief durchdacht und zeugt von nicht gewöhnlicher Geisteskraft. Und wenn dies künstliche und verwickelte System in seinem Gesammtaufbau keinen bleibenden Erfolg erringen, am wenigsten aber, wie der Verfasser hoffte, der Erleichterung und Vereinfachung des Rechtsstudiums Dienste leisten konnte, so sind doch einzelne zuerst von ihm vollzogene Umstellungen schliesslich allgemein durchgedrungen.

Dies gilt sofort von der zum ersten Male in der Dicaeologica begegnenden Zweitheilung der Rechtslehre in einen allgemeinen und besonderen Theil, welche in einer freilich sehr eigenthümlichen Weise als Lehre von den „membra" und von den „species" der Jurisprudenz geschieden werden.

---

[14]) In der Widmung an Bürgermeister und Rath der Stadt Emden vom 1. März 1617 bemerkt der Verfasser, dass dieses Werk aus dem vielfach gewünschten Ausbau seiner oft gedruckten und nachgedruckten Jurisprudentia Romana entstanden, in Wahrheit aber ein „opus paene novum et a priore in multis diversum" geworden sei. Im Jahre 1601 erzählt Philipp Althusius in der Vorrede zu der Ausgabe der Civilis conversationis libri II, dass sein Vetter alle seine Musse auf die Arbeit an der Dicaeologica wende.

Als Elemente (membra) aller Rechtsverhältnisse werden das „negotium symbioticum“ und das „jus“ unterschieden. Hiernach zerfällt der allgemeine Theil (I c. 1—34) in zwei Hauptabschnitte.

Im ersten Hauptabschnitt ist vom „negotium symbioticum“, d. h. der aller Begründung von Rechten vorangehenden menschlichen Lebensthätigkeit, dem „factum civile“ oder dem „Geschäft dieser Welt“, die Rede. Seine Elemente (membra) sind Sachen und Personen, von denen daher hier insoweit gehandelt wird, als ihre Eigenschaften, Zustände und Strebungen rechtliche Unterschiede bedingen, während die Erörterung ihrer physischen, politischen, ethischen, theologischen, historischen und logischen Natur in andre Wissenschaften gehört (c. 1 nr. 9—10). Zunächst folgt daher die Lehre von den Sachen, ihrer partitio in reelle und ideelle Theile und ihrer divisio in Einzelsachen und Gesammtsachen mit weiteren Untereintheilungen (c. 1 nr. 11—44)[15]). Sodann wird von der Person als dem „homo juris communionem habens“ gehandelt. Nach Feststellung ihres Begriffs ist wiederum von ihren beiden species, erstens vom Einzelmenschen und dem Einfluss angeborener und erworbner Zustände (c. 5—6), zweitens von natürlichen und gewillkürten Personengesammtheiten (c. 7—8) die Rede. Hierauf folgt die Lehre von der menschlichen That, durch welche die Person die Sachen zu Elementen der Lebensverhältnisse gestaltet (c. 9—12). Als Erfordernisse der rechtlich relevanten Handlung (im Gegensatz zum factum merum) erscheinen „voluntas“ (hierbei von dies, conditio und modus, von vis, metus und error, von dolus und culpa u. s. w.) und „facultas“ (potentia und auctoritas facientis). Den Schluss bildet die Betrachtung der verschiedenen „species“ des factum (c. 12 nr. 12—17)[16]).

---

[15]) Die Einzelsachen zerfallen in körperliche (unbewegliche und bewegliche, Haupt- und Nebensachen, Früchte und Impensen in c. 1—2) und unkörperliche (c. 3); unkörperlich sind von Natur die Handlungen, durch Satzung alle fungiblen Sachen, indem bei diesen der Werth als Substanz erscheint (hierbei von den Wertharten, den Werthmassen und dem Gelde). Die Gesammtsachen sind corpora συνημμένα oder διεστῶτα, letztere Inbegriffe nur von körperlichen oder auch von unkörperlichen Sachen, diese wieder Vermögensmassen Lebender oder Nachlassmassen (c. 4).

[16]) Diese uns heute geläufige Verweisung der allgemeinen Lehren von Sachen, Personen und Handlungen in einen vorbereitenden Theil, deren Keim bereits in der „Jurisprudentia Romana“ deutlich sichtbar wird (oben No. 8), hat Althusius als Erster vollzogen! Sie findet sich theilweise wieder bei Jean Domat, les loix civiles dans leur ordre naturel, Paris 1735 (zuerst 1689—1697), traité des loix und livre préliminaire, drang aber erst seit dem Ende des 18. Jahrh. durch Vermittlung der naturrechtlichen Systeme allmälig

Der zweite Hauptabschnitt wendet sich zum „jus", welches „ob factum praecedens homini in re vel persona aliqua ad vitae hujus necessitatem, usum et directionem constituitur." Er zerfällt in die Lehre von der „constitutio juris", d. h. dem objektiven Recht, und von den „species juris", d. h. dem subjektiven Recht.

Die Begründung des Rechts (c. 13—17) erfolgt durch vernunftgemässe Ableitung desselben aus der Natur und Eigenschaft des negotium. Das natürliche Recht wird von der recta ratio communis nach den allgemeinen Bedürfnissen menschlicher Gemeinschaft aufgestellt. Das positive Recht wird von der recta ratio specialis nach den besonderen Bedürfnissen einer örtlich begrenzten vita socialis erzeugt. Letzteres muss, um überhaupt Recht zu sein, die Uebereinstimmung mit den obersten Principien des Naturrechts wahren, zugleich aber, um positiv zu sein, vermöge der Akkommodation an konkrete Verhältnisse von ihm abweichen. Ausführlich werden seine species (geschriebenes und ungeschriebenes Recht) erörtert. Sodann wird von der interpretatio naturalis und civilis (hierbei von der Fiktion) gehandelt[17]).

„Species juris" sind dominium und obligatio, die im Allgemeinen als dingliches und persönliches Recht definirt und unterschieden werden. Als „dominium" wird zunächst das Eigenthum (mit Einschluss des sogen. nutzbaren Eigenthums und der bonae fidei possessio) behandelt (c. 18). Hieran schliesst sich die Lehre vom Besitz als „exercitium dominii" (c. 19) und von der Unterscheidung der Sachen nach den an ihnen bestehenden Eigenthumsverhältnissen (c. 20—21). An der Natur des Eigenthums aber participiren auch die dinglichen Rechte an fremder Sache einerseits (servitutes in c. 22—24), die potestas andererseits (c. 25—33)[18]). Unter der Rubrik der potestas wird zunächst als „potestas sui ipsius" die libertas (c. 25) nebst den aus ihr fliessenden Rechten

durch. Das Gleiche gilt von der Zweitheilung der Personen in Einzelpersonen und Kollektivpersonen, die, so viel ich sehe, nirgend vor Althusius in der Lehre vom Rechtssubjekt begegnet.

[17]) Der „Index capitum" schliesst hier die „pars prima", welche er „de generalibus" überschreibt. Die pars altera, in die er die Lehre von den species juris stellt, bildet daher schon den Uebergang zum besonderen Theil.

[18]) Der Uebergang ist sehr gekünstelt: die Unterscheidung in res divini und humani juris und letzterer in communes und propriae und weiter in publicae und privatae enthält eine „distributio generalis" der Sachen: ihre „distributio specialis" führt zum usus rei alienae und zur potestas. — Das gemeinsame Merkmal der Sachenrechte und der Rechte an eigener und fremder Person, absolut zu wirken, wird als Grund ihrer Zusammenfassung mindestens nicht klar hervorgehoben.

auf Ehre, Würde, Keuschheit und körperliche Integrität (c. 26) behandelt. Sodann wird als „potestas aliena" die „potestas privata" (c. 27—31) und die „potestas publica" (c. 32—33) in künstlicher Gliederung dargestellt[19]). Schliesslich wird von der zweiten Art des subjektiven Rechts, der Obligation, im Allgemeinen gesprochen (c. 34).

Der besondere Theil zerfällt nach den „Species Dicaeologicae" in die Dicaeodotica und die Dicaeocritica.

Die Dicaeodotica ist die Lehre von der Zutheilung der Rechte an die Menschen. Sie unterscheidet sich in die Dicaeodotica acquirens und amittens.

Die Lehre vom Erwerb der Rechte füllt den ganzen Rest des ersten Buchs. Nach Erledigung der allgemeinen Sätze über den Rechtserwerb (c. 35) wird zuvörderst vom Erwerbe des Eigenthums gehandelt (c. 36—63) und hierbei unter den derivativen Erwerbsarten das gesammte Erbrecht dargestellt[20]). Sodann wird die Begründung obligatorischer Verhältnisse besprochen. Diese vollzieht sich durch Verträge oder Delikte. Daher wird nunmehr zunächst die Lehre vom Abschluss und von den Wirkungen der Verträge und von den einzelnen Vertragsarten ausführlich dargestellt (c. 64—97)[21]). Den Schluss des ersten Buchs aber bildet die zu einem vollständigen System des Strafrechts erweiterte Darstellung der Delikte (c. 98—146)[22]).

---

[19]) Die potestas privata ist duplex, jenachdem sie ein jus in personam et rem oder lediglich ein jus in personam ertheilt; erstere ist wieder domestica (plena an Sklaven, minus plena an Freigelassenen und Leibeigenen des modernen Rechts, sowie als eheliche und väterliche Gewalt) oder administratoria (tutela und cura); letztere ist correctoria et moderatoria (an jüngeren Verwandten und an Schülern) oder clientelaris. Die potestas publica ist universalis (Staatsgewalt) oder particularis (Amtsgewalt). Vgl. unten not. 31—33.

[20]) Die cap. 35—63 bilden die pars tertia; darin occupatio (c. 36), traditio (c. 37), fructuum perceptio (c. 38), conjunctio rerum (c. 39), nützliche Verwendung (c. 40), usucapio (c. 41—42), successio (c. 43—63); als successio in die potestas der Erwerb von Vormundschaft und Kuratel aus den verschiedenen Delationsgründen in c. 54 und 60—62.

[21]) Nach dem Index die pars quarta. Zuerst von Verträgen überhaupt (c. 64—67); dann von Kontrakten nach römischem Schema (c. 68—89), wobei der societas Ehe (c. 75), Adoption (c. 80) und societas publica (c. 81) angeschlossen werden, unter den contractus innominati (c. 87—89) zahlreiche Verträge des neueren Rechts Unterkunft finden; hierauf von pacta (c. 90); endlich von Quasikontrakten (c. 91—95) und von contractus mediati (Verpflichtung durch Gewaltunterworfene und Stellvertreter, c. 96—97).

[22]) Nach dem Index die pars quinta; zuerst in cap. 98—100 die allgemeinen Lehren von Verbrechen und Strafe, dann in c. 101—146 die „species delictorum" in streng systematischer Gliederung.

Die Lehre vom Verlust der Rechte füllt das zweite Buch des ganzen Werks. Sie beschäftigt sich zuvörderst mit dem Untergang der Rechte überhaupt (c. 1—11)[23]). Sodann werden die besonderen Aufhebungsgründe von dominium und possessio erörtert (c. 12—13). Hierauf ist von den eigenthümlichen Beendigungsarten der Obligation (insbesondere also von der Erfüllung) die Rede (c. 14—22). Endlich wird die auf Deliktsobligationen beschränkte Tilgung durch „venia et gratia" erörtert (c. 23).

Die „Dicaeocritica" ist die Lehre vom streitig gewordenen Recht und seiner Verhandlung und Entscheidung. Althusius widmet ihr das dritte Buch, in welchem er das gesammte Processrecht einschliesslich des Aktionenrechts in systematischer Gliederung darstellt[24]).

Wie schon diese Uebersicht ergiebt, ist das Werk des Althusius eine Encyklopädie nicht blos des Privatrechts, sondern des geltenden Rechts überhaupt und verdient auch für die Geschichte der strafrechtlichen und processualischen Systematik Beachtung. Von besonderem Interesse aber ist die Art und Weise, in welcher der Verfasser das Staatsrecht in sein System hineingearbeitet hat.

Die Aufnahme publicistischer Lehren in das civilrechtliche System ist an sich nichts dem Althusius Eigenthümliches. Wie die gesammte exegetische Litteratur seit der Glosse im Anschluss an das Corpus juris die Erörterung staatsrechtlicher Fragen in den Kreis des Civilrechts gezogen hatte, so hielten die Methodisten an dieser Verbindung fest. Und hierbei versuchten nur Wenige das öffentliche Recht vom Privatrecht als eigenartiges Hauptgebiet zu sondern[25]); regelmässig trug man vielmehr dasselbe innerhalb des

[23]) Hier werden als allgemeine oder doch mehreren Klassen von Rechten gemeinsame Aufhebungsgründe actus contrarii (c. 2), Erlass und Verzicht (c. 3), Vergleich (c. 4), Eideszuschiebung (c. 5), Verjährung (c. 6), natürlicher (c. 7) oder bürgerlicher (c. 8—9) Untergang der Sache oder Person, restitutio in integrum und res judicata (c. 10), sowie die Beendigungsgründe des Pfandrechts und der Vormundschaft (c. 11) behandelt.

[24]) Die cap. 1—5 handeln (nach Erledigung der Grundbegriffe) vom Gericht; c. 6 von den Parteien; c. 7—20 von den Aktionen (einschliesslich der Accusationen); c. 21—24 von den Exceptionen; c. 25—26 von Klagebeantwortung und Litiscontestation; c. 27—45 vom Beweise; c. 46 vom Schlussverfahren; c. 47 vom Urtheil; c. 48 von der Vollstreckung; c. 49 von der Citation; c. 50 von der Kontumaz; c. 51 von der Processvollmacht; c. 52 von den Kautionen und dem Gefährdeeide; c. 53 von der interlocutio judicis; c. 54 von den summarischen Processarten; c. 55—57 von den Rechtsmitteln.

[25]) Durchgeführt ist eine solche Sonderung zuerst im Systeme des Nicolaus Vigelius (oben No. 6). Auch Donellus stellt in lib. II c. 4 das jus divinum und c. 5—6 das jus publicum unter kurzer Skizzirung ihres Inhalts vor das jus privatum.

privatrechtlichen Rahmens und zwar vorzugsweise im Personenrecht vor[26]). Allein diese publicistischen Einstreuungen blieben, wie sie dem äusserlichen Zustande der Quellen entsprangen, doch mehr ein zufälliges und gelegentliches Beiwerk. Althusius dagegen, der in der Jurisprudentia Romana noch ähnlich wie seine Vorgänger verfahren war[27]), machte in der Dicaeologica mit der Eingliederung des gesammten öffentlichen Rechts in das civilistische System vollen Ernst[28]). Da er hierbei die inzwischen in seiner Politik entwickelten Grundanschauungen überall festhielt und zur Geltung brachte[29]), so konnte er in der That die staatsrechtlichen Verhältnisse ohne Mühe unter die privatrechtlichen Rubriken vertheilen. Das Resultat war ein durchweg im Style des Privatrechts aufgeführtes und gleichwol die Grundlagen des öffentlichen Rechts umspannendes einheitliches Rechtsgebäude, wie es kaum jemals vorher oder nachher errichtet worden ist. Und doch waren in dieser Systematik im Grunde nur die letzten Konsequenzen der bald darauf zur Alleinherrschaft gelangten naturrechtlichen Lehre vom Socialvertrage im Voraus gezogen!

Althusius entwickelt zunächst bei der Besprechung des Rechtssubjekts, indem er die erwähnte Eintheilung der Personen in „homi-

---

[26]) So handelt Lagus im jus personarum in lib. II c. 21—23 von der potestas et dignitas publica, den Staatsformen, den Schicksalen des römischen Reichs. Gregorius spricht im Personenrecht in lib. 15—19 ausführlich von den geistlichen und weltlichen Ständen. Vultejus erwähnt in der Statuslehre in c. 6 die „cives cum imperio" und erörtert unter den Rechten an der Person vor der potestas privata die potestas publica ecclesiastica (c. 11) und politica (c. 12—15) mit Einschluss der Lehre von den Staatsformen, den Aemtern und den munera.

[27]) In lib. I c. 3 definirt er hier unter der Rubrik der „homines conjunctim considerati" neben der Familie, Korporation und Gemeinde den Staat; in c. 8—10 handelt er näher von der „potestas publica", den Majestätsrechten, den Staatsformen, den Aemtern und den munera.

[28]) Auf die Einfügung staatsrechtlicher Materien geht offenbar vorzugsweise der Satz der Vorrede: „Quaedam etiam materiae hucusque ex agro juridico exterminatae exulabant, quasi ἀπόλιδες, jure civitatis juridicae indignae; his possessionem suam, quae injuria illis erat adempta, tribui easque ad proprios lares reduxi soloque suo natali restitui."

[29]) In der Jurisprudentia Romana treten dieselben noch nirgend zu Tage; die Bemerkungen über die souveräne Gewalt (I c. 8) schliessen sich sogar fast wörtlich an Bodinus an. Dagegen athmet schon in der Vorrede zur Dicaeologica die Widmung an Bürgermeister und Rath, welche das Staatsschiff von Emden sicher durch die Stürme der letzten Jahre gelenkt und dieser Stadt die Freiheit fast einer Reichsstadt errungen haben, republikanischen Geist.

nes singulares" und „homines conjuncti, consociati et cohaerentes" durchführt, Begriff und Wesen der Kollektivperson als eines gesellschaftlichen Körpers[30]). Als Arten desselben behandelt er sodann ganz nach dem Schema seiner Politik zuerst den natürlichen Verband der engeren und weiteren Familie (c. 7 nr. 10—40), hierauf die durch Vertrag erzeugten Einheiten der Korporation, der Gemeinde und des Staats (c. 8).

Ausführlich geht er in der Lehre von den species juris, nachdem er bei Erörterung der durch Eigenthumsverhältnisse bestimmten Sachunterschiede das Kirchengut und das Staatsgut auch in öffentlichrechtlicher Hinsicht betrachtet hat (c. 20—21), auf die öffentliche Gewalt als zweite Hauptart der „potestas" ein[31]). Zuerst bespricht er die „potestas publica universalis", d. h. die souveräne Staatsgewalt, deren Ursprung, Subjekt, Inhalt und Ausübungsformen er ganz im Sinne seines auf die Volkssouveränetät gebauten politischen Systems bestimmt[32]). Sodann (c. 33) erörtert er als „potestas publica limitata (specialis, inferior)" sowol die mit Gebietshoheit verknüpfte potestas provincialis, unter deren Rubrik er als ständig und erblich gewordne Provinzialgewalt die deutsche Landeshoheit darstellt, wie auch die ohne Recht am Territorium verliehene potestas officialis[33]).

---

[30]) Stärker als in der Politik betont er unter Bezugnahme auf die heilige Schrift die organische Natur der menschlichen Verbände; durch die conjunctio hominum entsteht „unum corpus", in welchem eine harmonische Ordnung (*συμμετρία*) jedem Gliede seine Funktionen zuweist, die volle Vereinigung der Willen Eine Seele und Ein Herz erzeugt, in Rath und That ein „syncretismus" der Einzelnen stattfindet und Vortheile wie Nachtheile gemeinschaftlich werden; um dieser Einheit willen kommen die Einzelnen nicht mehr „per se et in se", sondern es kommt der aus ihrer Zusammenfassung entstehende Körper als Eine Person in Betracht.

[31]) In die Definition der potestas publica c. 32 nr. 1 nimmt er die Worte auf: „quae data est alicui a corpore consociationis .. ad negotia, res et personas corporis consociati curandum et administrandum." Schon in c. 25 nr. 3 hat er für alle potestas den Satz der Politik wiederholt: „imperare nihil aliud est quam inservire aliorum utilitatibus."

[32]) Die Staatsgewalt ist anvertraut „a consociatione universali"; sie ist gebunden an die „leges Decalogi et regni"; sie besteht in der administratio oder dem exercitium der jura et negotia consociati corporis, deren proprietas bei der consociatio universalis bleibt (c. 32 nr. 3—5). Hierauf die Eintheilung in administratio ecclesiastica und civilis, letzterer in die Sorge für conservanda disciplina interna und für commoditas vitae socialis u. s. w. (ib. nr. 6—19). Endlich die Regierungsformen (ib. nr. 20—22).

[33]) Dabei erklärt er die Landeshoheit für eine von der Reichsgewalt abgeleitete, an ihre Anordnungen gebundene und ihr zur Rechenschaft ver-

Hält er sich bis hierher immerhin einigermassen in den üblichen Bahnen, so überschreitet er dieselben kühn, wenn er in der Vertragslehre unter die Arten der societas den publicistischen Sozialkontrakt aufnimmt. Von der blossen societas bonorum (c. 78) unterscheidet er die societas vitae, „qua *συμβίωσις* contrahitur et res, operae, ministeria atque bona ad *συμβίωσιν* illam conservandam conferuntur a sociis". Als societas vitae privata oder domestica bespricht er die Ehe (c. 79) und die Aufnahme in die Familiengenossenschaft (Adoption und Einkindschaft, c. 80). Als societas vitae publica aber stellt er ausführlich den Konsensualkontrakt dar, welchem nach seiner Lehre jeder gesellschaftliche Körper und vor Allem der Staat sein Dasein verdankt (c. 81). In wesentlicher Uebereinstimmung mit seiner Politik legt er hierbei den Inhalt der staatlichen Gemeinschaft dar[34]) und gelangt auch hier zu dem Schluss, dass an allen aus der vertragsmässigen Vergemeinschaftung erwachsenen Majestätsrechten, Gütern und Einrichtungen das Eigenthum beständig bei der Gesammtheit der Verbundenen bleibt (nr. 69). In ähnlicher Weise begreift er sodann unter dem Mandat den öffentlichrechtlichen Auftrag von Regierungs- oder Amtsgewalt (c. 83). In der Theorie der Innominatkontrakte aber konstruirt er einen der Societät verwandten „contractus socialis praestationis", der wieder privatus oder publicus sein kann[35]), und behandelt als öffentlichrechtliche Verträge über sociale Leistungen die Bündnissverträge zwischen selbständigen Gesammtheiten einerseits[36]), den Steuervertrag unter den Mitgliedern einer Gesammtheit andererseits[37]). Auch den

---

pflichtete Verwaltungsbefugniss. Uebrigens gibt es nicht blos eine reichsunmittelbare, sondern auch eine reichsmittelbare „potestas provincialis" (ib. nr. 4). — Die Amtsgewalt (nr. 10—42) ist publica vera (imperium und jurisdictio) oder publica modo quodam (vicaria und compromissaria).

[34]) Das jus symbioticum zerlegt er hier in die „*εὐνομία καὶ εὐταξία*", d. h. die Verpflichtung zur Unterwerfung unter gemeinsame leges und poenae und die „*βιάρχεια καὶ βοήτεια*", d. h. die communicatio von res, labores, consilia und auxilia. Eingehend handelt er bei Besprechung des Begriffs der „symbiotici" von Erwerb und Stufen des Bürgerrechts, bei Erörterung der communicatio von den munera personalia, realia und mixta.

[35]) Vgl. I c. 87 nr. 22 sq.; aus einem contractus socialis praestationis privatus leitet er die Leistungspflichten zwischen Eltern und Kindern, Verwandten, Patron und Freigelassenen her.

[36]) Vgl. I c. 87 nr. 33—36 und die Verweisung in c. 81 nr. 71.

[37]) Vgl. I c. 87 nr. 37—43. Daher ist keine contributio rechtlich anders möglich als „omnium membrorum Reipublicae consensu et communi decreto, in conventu publico solenniter celebrato atque indicto." Es bedarf sogar der Einstimmigkeit. Die Umlage muss gleichmässig nach dem Vermögen erfolgen.

Friedensvertrag zwischen universitates stellt er unter die Innominatkontrakte (c. 87 nr. 44—46).

Nicht minder eigenthümlich berührt es, wenn Althusius in der Lehre von den Delikten als obersten Fall des in c. 113 behandelten Missbrauchs der öffentlichen Gewalt („abusus potestatis publicae") die Tyrannis und als deren Strafe die Absetzung aufführt (nr. 3—20)[38]).

Schliesslich wird auch im Processrecht unter den Aktionen die Klage wegen Missbrauchs der Staatsgewalt erwähnt und den Ephoren gegen den König oder jeden andern summus magistratus zugestanden. (III c. 16. nr. 6).

Hinsichtlich der Begründung und näheren Ausführung aller von ihm in die Dicaeologica aufgenommenen staatsrechtlichen Sätze verweist Althusius regelmässig auf sein Lehrbuch der Politik. Um so merkwürdiger ist es, dass, während das letztere später so oft als der Flammen werth verdammt wurde, die Dicaeologica unangefochten blieb und selbst noch im 18. Jahrhundert unbefangen zum Rechtsstudium empfohlen werden konnte.

---

[38]) Das Verbrechen liegt vor, wenn „magistratus summus vincula consociationis solvit et fundamenta ejus evertit." Die Tyrannis ist generalis (z. B. Anmassung absoluter Gewalt, volle Unfähigkeit, Lasterhaftigkeit u. s. w.) oder specialis (z. B. in kirchlichen Dingen, Unterdrückung der Stände, ungerechte Belastung, Verschleuderung von Staatsgut, Willkür gegen Private). Die Strafe ist „privatio potestatis publicae"; der Tyrann gilt als privatus und es gibt gegen ihn ein jus resistendi. Der Tyrannei verwandt ist Trägheit und Pflichtversäumniss, deren Strafe extraordinär, möglicher Weise aber gleichfalls Absetzung ist. — Dass im Strafrecht auch vom „delictum universitatis" im Sinne der damaligen Theorie (c. 100 nr. 19—31), sowie von der „laesio publicae potestatis" (c. 131—133, dabei c. 133 nr. 26—29 von collegia illicita) die Rede ist, versteht sich von selbst.

Beilage

(zu S. 2 Note 1).

Im Eingange dieser Abhandlung ist nicht nur ein von dem Buche Riezler's, die literarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwigs des Baiers, Leipz. 1874, sehr abweichendes Urtheil über Lupold v. Bebenburg gefällt, sondern auch von einer der Schrift Lupold's durch Riezler widerfahrenen Misshandlung gesprochen worden. Bei dem hohen Ansehen, in welchem Riezler's Buch steht, erwächst mir die Pflicht, trotz der nur halb geeigneten Gelegenheit diesen Vorwurf hier zu begründen. Je weniger das Verdienst der historisch-kritischen Forschungen Riezler's in Zweifel gezogen werden soll, desto dringender muss mindestens bei diesem Punkte vor einer zu vertrauensvollen Benützung seiner Darstellung der „Lehren und Schriften" gewarnt werden.

Riezler widmet den Schriften Lupolds einen eignen Abschnitt (S. 180 bis 192). Niemand aber wird aus seinem Excerpt den wirklichen Gedankenaufbau des Werkes „de jure regni et imperii" (das ich hier nach der Editio princeps mit dem Titel Lupoldus de juribus et translatione Imperii, Arg. 1508, unter Vergleichung mit der Ausg. b. Schard, de jurisd. imp. S. 328—409 anführe) herauszuerkennen vermögen. Vielmehr finden sich umgekehrt grobe positive Entstellungen. Unerheblich ist, dass S. 181 No. 1 bei dem Kanonisten „Johannes" statt „Teutonicus" „Bassianus" ergänzt und S. 182 durch die stete Wiedergabe von „jus gentium" mit „Völkerrecht" der Sinn verdunkelt wird. Was aber soll auf S. 183 sub 3 der Leser sich bei der zwecklosen Betrachtung Lupold's denken: „Jetzt ist freilich der Länderumfang des Reiches ein kleinerer?" In Wahrheit schliesst Lupold den Nachweis einer von der Kaiserkrönung unabhängigen Nachfolge in die vollen Herrscherrechte im unmittelbaren Reichsgebiet, nachdem er die vor den Kaiserkrönungen Karls und Ottos begründeten historischen Erwerbstitel der einzelnen Länder dargelegt hat, mit dem Argumente ab: jetzt ist aber der Länderumfang ein kleinerer, folglich gibt es kein Reichsgebiet, in dem nicht Vererbung jener älteren Rechte Grundlage der Monarchie wäre. Einige Zeilen darunter (Z. 24—33) ist das Referat heillos verwirrt und es ist nur eines unter den schiefen Resultaten, dass Lupold als Anhänger der von ihm verworfenen und lediglich eventuell als irrevelant erwiesenen Ansicht erscheint, nach der schon Papst Stephan die translatio imperii vollzogen hat. Auf S. 184 muss Lupold das seltsame Citat „Andere Kanonisten und Bernhard" machen; er citirt aber „Ala. can." d. h. Alanus; und wenn in der Ausgabe bei Schard S. 368 die falsche Auflösung „alii canonistae" steht, so musste doch die auch hier gleich auf S. 369 folgende richtige Lesart „sec. opinionem Al. can. et suorum sequacium" jeden Zweifel

heben. Ebenda Z. 4 v. u. muss es statt „gegen den ersten Abschnitt“ vielmehr „gegen den ersten und zweiten“ heissen. Nach S. 185 soll Lupold den gewählten Kaiser mit dem „Kleriker vor der Weihe“ (!) vergleichen; er zieht aber durchweg eine Parallele mit dem electus ad ecclesiasticam dignitatem vor der confirmatio. Ebenda weiter unten soll er den Einwand, „der römische König habe noch nicht die Privilegien wie der Kaiser“, mit dem Nachweis entkräften, dass derselbe stets schon vor der Krönung jene Privilegien „ausgeübt“ habe. Dann hätte er sich den Rest der Schrift sparen können! Der Einwand lautet aber, der Kaiser habe nach l. 3 i. f. Cod. 7, 37 vor der Krönung nicht die volle Privilegiengewalt und Lupold widerlegt denselben durch Beispiele früherer Ertheilung von Privilegien. Auf S. 187 wird die ganze Unterscheidung zwischen gewissen „dubia juris“, in denen der Papst „ex auctoritate juris divini“ zu entscheiden hat, und „dubia facta“, in denen er nur propter necessitatem facti“ und „casualiter“ kompetent wird, verwischt. Sodann aber folgt eine durchweg schiefe und verwirrende Wiedergabe einzelner herausgerissener Sätze aus Lupold's klaren Deduktionen über die Quelle des kurfürstlichen Wahlrechts (die an sich Volksübertragung, nur hinsichtlich der Macht zu gleichzeitiger Ertheilung eines festen Anspruchs auf päpstliche Handlungen kirchliche Sanction ist) und über die translatio imperii. In Bezug auf letztere lässt Riezler den Autor dicht hinter einander sagen, der Papst habe sie nicht und er habe sie vollzogen, während derselbe ausdrücklich die päpstliche Translation anerkennt, sie aber auf eine „necessitas facti“ zurückführt und daher auch jetzt nur für gewisse Nothfälle Eingriffsrechte des Papstes aus ihr folgen lassen will. Und ganz unklar bleibt Lupold's Stellung zu der alten Glossatorenkontroverse (an Marsiglio, wie No. 1 will, ist dabei nicht zu denken) über die Fortdauer der gesetzgebenden Gewalt des römischen Volks, während derselbe hier wie an andern Stellen den auf die gesammte spätere Literatur einflussreich gewordnen Gedanken entwickelt: das Volk im römischen Reiche ist der wahre Souverän („major ipso principe“) und hat gesetzgebende Gewalt sowie das jus imperium ex causa de una gente ad aliam transferendi, — aber unter dem souveränen „populus Romanus“ darf man nicht das römische Stadtvolk, sondern nur den „totus populus imperio Romano subjectus“ verstehen. Bald darauf muss Lupold die Argumente gegen die konstitutive und für die blos deklarative Natur der päpstlichen Mitwirkung bei vorgekommenen Ab- und Einsetzungen von Königen sinnlos mit der Notiz schliessen: „Und aus der Historia Francorum erfährt man, dass 1130 vom König Lothar zu Würzburg ein Koncil von 16 Bischöfen gehalten worden ist“ (!!). Lupold aber rechtfertigt die etwas freie Interpretation der von den Chroniken bezüglich der päpstlichen Mitwirkung bei der Erhebung Pipins gebrauchten Ausdrücke mit der Betrachtung, dass ja oft, wenn man die Chroniken nicht so behandle, Absurdes herauskomme; so werde berichtet, 1130 habe Lothar auf einem Koncil mit 16 Bischöfen einen Papst „gewählt und bestätigt“, was doch auch nur heissen könne „consentitur electioni.“ Armer Lupold! Ein kleiner Ersatz wird ihm auf S. 188 zu Theil, indem ihm in der Frage der Konstantinischen Schenkung, über die er vier (nicht zwei) Meinungen referirt, eine Entschiedenheit angedichtet wird, die er ausdrücklich ablehnt („que autem inter has opiniones vera sit, fateor me nescire“, — nach Riezler: „eine andere Ansicht aber — und der schliesse ich mich an“); und indem er als Urheber des in der That „bedeutsamen“, allein von vielen Legisten und Feudisten vor ihm verfochtenen Satzes von der Unwirksamkeit aller dem Reiche präjudicirlichen Regentenhandlungen ohne Volkszustimmung (in c. 14) erscheint. Dafür muss er sich auf S. 189 wieder sagen lassen, dass

die cap. 15—19 in der Hauptsache nur Wiederholungen enthalten, während cap. 15—18 in Wahrheit eine Reihe bisher nur beiläufig aufgestellter Sätze juristisch begründen und gegen Einwände vertheidigen.

Eine solche „Darstellung", welche überall die Züge der Lupold'schen Schrift entstellt, muss nothwendig ein Zerrbild hervorrufen. Es kommt hinzu, dass in diesem Bilde gerade die wesentlichsten Züge fehlen und dass in ihm von dem das Original durchwaltenden Geist nicht mehr der leiseste Abglanz leuchtet.

Und doch gründet Riezler auf ein so unzureichendes Fundament sein schiefes und ungerechtes Urtheil über die Stellung Lupold's in der Geschichte der politischen Ideen! Schon die Annahme, dass die „demokratische Grundlage" des Kaiserthums bei Lupold zum Theil auf den Defensor pacis zurückzuführen sei (S. 189), ist irrig: überall und ausschliesslich stützt sich Lupold auf die freilich auch von Marsilius verwerthete romanistische Doktrin und leitet nur aus der von ihm ausdrücklich angezogenen „solennis opinio magnorum legistarum" eine Reihe von Folgesätzen ab. Ebensowenig brauchte dieser „Schwärmer für das Imperium" die „Idee der Weltmonarchie" aus Dante zu entlehnen oder hatte er gar die Absicht, die von Dante „im Allgemeinen aufgestellte und begründete" (?) Idee in „fortsetzender und ergänzender" Anknüpfung in ihrer Verwirklichung nachzuweisen: er trägt darüber nichts vor als das nach der fast allgemeinen Annahme seines Zeitalters formell geltende Recht. Will man ihn darum einen „unverbesserlichen Chauvinisten" schelten, so schmücke man wenigstens mit demselben Epitheton die nüchternsten zeitgenössischen Juristen. Man berufe sich aber nicht auf das poetische Traumbild des Ritmaticum querulosum, in welchem der edle Domherr seinen deutschen Patriotismus freilich nicht im Sinne der nationalen Parteien des Jahres 1874, wol aber genau im Einklang mit den damals möglichen und nothwendigen Empfindungen und Idealen eines Deutschen ausdrückt! Der Vorwurf, dass Lupold, um allen aus der Verknüpfung von Königthum und Kaiserthum erwachsenden Schwierigkeiten zu entgehen, „sich ein System ausgeklügelt, welches nie irgendwo anders bestanden hat als in seinem Kopfe", ist nicht ganz unberechtigt. Nur ist doch zu beachten, dass dieses System in allen Punkten von irgend reeller Bedeutung durchweg mit dem seit dem Tage von Rense befestigten officiellen Reichsstandpunkt übereinstimmt. Nur das luftige imperium in fremden Ländern behandelt er abweichend und verlangt zu seinem Erwerbe, um doch auch der Kirche etwas zu geben, die Mitwirkung des Papstes. Fallen lassen konnte er jene Verknüpfung und das aus ihr folgende dominium mundi als Deutscher so wenig, wie etwa die Kurfürsten dies gethan haben. Sollte er aber wirklich das „Traumbild der christlichen Weltmonarchie" höher gestellt haben als die Unabhängigkeit und Kraft der nationalen Monarchie? Oder folgt nicht weit eher das Gegentheil aus seinem denkwürdigen Versuch, die Bedeutung des ihm so wenig sympathischen päpstlichen Einflusses auf das imperium mundi einzuschränken und dafür das Herrscherrecht in Deutschland und Italien voll und ganz von jeder kirchlichen Basis zu lösen? Wer seine persönliche Stellung, seine vermittelnde Tendenz und seine konkrete Absicht (vgl. Riezler selbst S. 107—114) erwägt, möchte hierin leichter einen wahrhaft staatsmännischen Geist als ziellose „Phantastik" (ib. S. 251) entdecken! Gerade darin, dass er sich voll und ganz auf den Boden der Gegenwart (man scheint sonderbarer Weise immer noch ausdrücklich hinzufügen zu müssen: seiner nicht unserer Gegenwart) stellt und etwas immerhin Mögliches erstrebt, zeigt er sich gegenüber dem die Ideen der französischen Revolution hier und da anticipirenden Radikalismus Marsiglio's und gegenüber dem zeitlos theoretisirenden Skepticis-

mus Occam's als staatsmännisch begabter Kopf. Hiermit hängt es zusammen, dass er nicht blos im Verhältniss zu diesen beiden Rivalen, sondern überhaupt unter allen publicistischen Schriftstellern des gesammten Mittelalters am meisten Verständniss für positives Staatsrecht und für eine juristische Behandlung öffentlichrechtlicher Fragen entwickelt. Wenn die grossen italienischen Juristen, wie dies freilich immer noch nicht gewürdigt wird[1]), die Väter der Wissenschaft des positiven Staatsrechts sind, so hat Lupold als einer der Ersten an der Verselbständigung dieser Wissenschaft gearbeitet. Doch dass Riezler als Historiker dem Juristen Lupold nicht gerecht wird, begreift sich[2]): unbegreiflich aber ist es, dass er diesem vielleicht unter allen mittelalterlichen Publicisten allein historisch veranlagten Kopfe jedes historische Verständniss abspricht und ihn zu „jener nie aussterbenden Klasse von Gelehrten" rechnet, deren Schilderung auf S. 192 man mit eignen Augen nachlesen muss, um an die Uebertragung derartiger Klassifikationen auf das vierzehnte Jahrhundert seitens eines Historikers zu glauben! Den Begriff der Entwicklung im Sinne der modernen Geschichtsauffassung hatte Lupold freilich so wenig, wie er etwas vom Programm des Nationalvereins oder von Dampfmaschinen wusste. Wo aber finden sich vorher oder gleichzeitig gesundere und der Wahrheit näher kommende Anschauungen über die Geschichte und das gegenseitige Verhältniss des fränkischen und des deutschen Reichs, über die Erneuerung des Kaiserthums, über die Begründung der deutschen Herrschaft in Italien und über zahlreiche Einzelvorgänge, als in Lupold's Werk? Wo begegnen vor ihm oder neben ihm bessere Anfänge einer Quellenkritik? Und wo im ganzen Mittelalter ist ein ähnlicher Versuch unternommen, in allen einzelnen Punkten das geltende Staatsrecht aus den realen historischen Thatsachen abzuleiten und insbesondere das deutsche Königthum in so scharfer Sonderung vom Kaiserthum auf die Nachfolge im ostfränkischen Reich und alles monarchische Recht überhaupt auf konkrete Titel der Succession und Eroberung zurückzuführen?

In der That! Dass Riezler dies Alles übersehen konnte, erklärt sich lediglich daraus, dass ihn sein Held Marsilius v. Padua geblendet hat. Und er ist ja dazu angethan, Bewunderung zu wecken, dieser kühne und oft prophetische Verkündiger radikaler Doktrinen, wie er einsam unter seinen Zeitgenossen nicht nur die Gleichberechtigung der Laien in religiösen Dingen, sondern die Gewissensfreiheit, — nicht nur die Entweltlichung der Kirche, sondern ihre Verstaatlichung, — nicht nur die Volkssouveränetät, sondern den demokratischen omnipotenten Staat predigt! Das Bild, welches Riezler, durch Fried-

[1]) In den Uebersichten über die Geschichte des Staatsrechts werden die Legisten und Kanonisten, aus deren grossen Kommentaren die politischen Schriftsteller ihr ganzes juristisches Rüstzeug holen, nicht einmal genannt! So pflegt man von Bartolus zu schweigen, gedenkt aber ausführlich des Ubertus de Lampugnano und seiner Prager Gastrolle von 1380. Und doch ist dessen in der Z. f. gesch. R.-W. II S. 246—256 edirte Vorlesung von S. 250 an nichts als eine fast wörtliche Reproduktion von Bartol. Comm. ad l. 24 D. de capt. 49, 15! Nur einige Ausschmückungen, wie der Scherz, dass der griechische Kaiser nur noch so weit Kaiser sei, wie der Schachkönig König, sind eigne Erfindung.

[2]) Das Urtheil von Ottokar Lorenz, Deutschlands Geschichtsquellen, Bd. II, Berlin 1877 (2. Aufl.), S. 306—307, über Lupold ist schon im Ton eigentlich mehr eine Invektive gegen die Jurisprudenz aller Zeiten, als dass es irgendwie zur Charakteristik Lupold's beitrüge. Gegen solche vernichtenden Schlag- und Kraftwörter, wie sie Lorenz hier und anderwärts von der Höhe des historischen Standpunktes herab ausschüttet, kann Jemand, der noch in dem Köhlerglauben an den Werth der Rechtsidee befangen ist, wohl in Bescheidenheit protestiren, einen Gegenbeweis aber nicht zu führen unternehmen.

bergs gute Vorarbeit unterstützt, vom Defensor pacis entwirft (S. 193—233), ist im Wesentlichen durchaus zutreffend[3]). Allein gerade aus ihm erhellt zugleich die ja auch von Riezler zum Theil hervorgehobene schroffe Einseitigkeit seines Doktrinarismus, sein Mangel an historischem Sinn und doch auch an Rechtssinn, sowie die Undenkbarkeit eines unmittelbaren Einflusses seiner antik-heidnischen Staatsidee auf die ihn umgebende Welt. Kaum lassen sich grössere Gegensätze denken als dieser leidenschaftliche italienische Mönch und der besonnene deutsche Domherr. Heute nach Ablauf eines halben Jahrtausend sollte es wahrlich dem Geschichtschreiber nicht schwer fallen, bei der Würdigung ihrer Werke das „Suum cuique" zu beherzigen. Mindestens aber, haben sie beide den gleichen Anspruch auf richtige Wiedergabe ihrer Gedanken!

Weniger hat bei Riezler unter der Vorliebe für Marsilius die Darstellung der politischen Schriften Occam's (S. 240—275 und dazu S. 295—298) gelitten[4]). Eine erschöpfende Analyse dieser auch die eisernste Geduld auf eine harte Probe stellenden und dennoch für die Geschichte der politischen Ideen unendlich ergiebigen Werke bleibt freilich noch zu liefern. Und niemals vielleicht wird es gelingen, bezüglich aller Einzelheiten, für welche dieses ungeheure Arsenal scholastischer Staats- und Kirchenlehre Gründe und Gegengründe aufgespeichert hat, die wahre Meinung des grossen Zweiflers zu ermitteln. Immerhin zeichnet uns Riezler hier kein Zerrbild. Nur muss wieder Lupold als „Phantast" dem Occam als Folie dienen: und dies bei einem Punkte, wo Lupolds Anknüpfung an Karl d. Gr. realistischer ist als Occam's Anknüpfung an die römischen Caesaren (S. 251 ff.). Umgekehrt wird dem Marsilius gegen-

---

[3]) Nur heisst „secundum rationem et institutionem" bei Marsilius nicht, wie S. 199 übersetzt wird, „nach Vernunft und historischer Entwicklung", sondern nach der Vernunft und der Einrichtung (Verfassung) des Staats; ebenso löst sich der Zweifel auf S. 205 No. 1 bei richtigem Verständniss des Wortes „institutio" dahin, dass der gesetzgebenden Gewalt die Einrichtung und Kompetenzabgrenzung der Aemter als Institutionen, der vollziehenden ihre Besetzung und die Aufsicht über die Beamten gebührt; „pars valentior" ist, wie S. 203 richtig bemerkt wird, die Majorität, Marsilius lässt aber die Wahl, dieselbe „sec. politiarum consuetudinem honestam" oder nach Aristot. polit. VI c. 2 (also nach Köpfen) zu berechnen. — Weniger zutreffend ist das Referat Riezlers über des Marsilius Umarbeitung der Schrift Landulfs v. Colonna de translatione imperii (S. 171—179): der auf S. 174 dem Marsilius als eigenthümlich zugeschriebene Eingang ist aus Landulf c. 1; der Unterschied in der beiderseitigen Behandlung der Translation des Papstes Stephan wird auf S. 175 nicht hervorgehoben; das von Marsilius bei dem Verfahren des Papstes gegen Kaiser Leo eingeschobene Wort „praesumpsit", mit dem die Anmassung bezeichnet wird, ist S. 175 mit „drohte" wiedergegeben; auf S. 177 Z. 4 ist die Aenderung von „constituit" in „constituerunt" übersehen, wodurch neben dem Papst Klerus und Volk zu Begründern des Ottonischen Kaiserthums werden; endlich sind durchweg nur die Zuthaten, nicht die meist viel interessanteren Auslassungen Landulf'scher Sätze (z. B. über päpstliche Rechte und Handlungen, das imperium mundi u. s. w.) vermerkt.

[4]) Der auf S. 252 vermisste „unzweideutige Ausspruch" über den Inhalt des dominium mundi findet sich in Quaest. VIII c. 4 i. f.; vgl. auch ib. c. 3 i. f., c. 4, c. 8 u. qu. V c. 6. Die auf S. 253 erwähnte 5. Frage ist unrichtig formulirt, indem auch die geistliche Wirkung der Krönung bei Occam als zweifelhaft „in utramque partem" behandelt wird; die Fabel von der Heilkraft einiger Könige findet sich schon vorher oft, z. B. bei Alvar. Pelagius Ia. 41 L. (fol. 16). Die Sätze über den Primat auf S. 255 werden sämmtlich „in utramque partem" erörtert. Dass der zweite Theil des Dialogus schon von Occam eingefügt ist, braucht nicht vermuthet zu werden (S. 262), da es nach mehrfachen Verweisungen auf ihn in Pars I lib. 6 gewiss ist. Die Referate auf S. 264 unten und S. 269 oben sind ungenau.

über die Bedeutung Occam's verkleinert und zwischen beiden eine sehr anfechtbare Parallele auf Grund eines hier wenig passenden Gegensatzes zwischen romanischem und germanischem Wesen gezogen (S. 274—275). Bei Occam begegnen, wie dies schon durch die Alles in Frage stellende und fraglich lassende Form ermöglicht wird, Sätze von grösserer Kühnheit als selbst im Defensor pacis. Von einem „bedächtigen Grübler" hat der mit haarscharfer Dialektik alle bestehenden Institutionen theoretisch auflösende, vor keiner Autorität Halt machende Skeptiker wenig an sich. Einen „zügelnden" Einfluss auf die Wissenschaft vom Staat geübt zu haben, kann er sich schwerlich rühmen. Wol aber hat dieser an sich weit mehr philosophisch als politisch angelegte Kopf unter allen mittelalterlichen Publicisten die Zersetzung des gesammten mittelalterlichen Gedankensystems am nachhaltigsten und wirksamsten gefördert.

Um dem Buche Riezler's nicht Unrecht zu thun, sei schliesslich bemerkt, dass keine der sonst darin behandelten Schriften ein auch nur annähernd gleich trauriges Schicksal wie Lupold's Werk erfahren hat. Doch ist es zu bedauern, dass diese mühsamen Excerpte nicht präcis und zuverlässig genug sind, um irgendwie ohne Heranziehung der Originale wissenschaftliche Dienste leisten zu können. Ungenauigkeiten begegnen vielfach (z. B. bei der Disputatio inter militem et clericum und dem Traktat Johanns v. Paris S. 148, 151 u. 153). Ueberall aber fehlt die Darstellung der eigentlich bestimmenden Grundgedanken, ihres inneren logischen Zusammenhanges und der tieferen Bezüge zwischen den einzelnen Schriftstellern. Schmerzlich wird insbesondere die Kenntniss der legistischen und kanonistischen Jurisprudenz vermisst, ohne deren eingehende Berücksichtigung sich eine Geschichte der mittelalterlichen Staatslehre nicht schreiben lässt.

Im Einzelnen berichtige ich noch folgende Punkte. Der Tractatus de aetatibus ecclesiae muss trotz Riezler S. 153 No. 2 in die Zeit des grossen Schisma fallen; er nimmt sechs (nicht wie Riezler sagt vier) Lebensalter der Kirche an, versetzt die Scheidung der orientalischen Kirche in die Zeit der „virilis aetas" und erwähnt am Schluss die jetzige Spaltung unter den Symptomen äusserster Greisenhaftigkeit der Kirche; unmöglich können sich also die Schlussworte auf jene früher besprochene Scheidung zurückbeziehn; Ton und Anschauungen weisen auch durchaus auf die angegebene Zeit. Die Entdeckung, dass das Somnium viridarii von cap. 37 an in der Hauptsache lediglich eine Umarbeitung von Occam's Dialogus Pars III tr. 1—2 sei (S. 276), bestätigt sich nicht; die Anlehnung an Occam ist nicht grösser als an andere Vorgänger und erfolgt überdies mehr an die Octo quaestiones als an den Dialog. Das Werk des Alvarus Pelagius de planctu ecclesiae fällt nicht „wahrscheinlich" in das Jahr 1331 (S. 283), sondern der Verfasser erzählt uns selbst ausdrücklich II art. 93 i. f., er habe das Werk 1331 begonnen, 1332 geendigt, 1335 und 1340 revidirt; auch die Orte, wo dies geschehen, gibt er an. Die Benützung des Thomas v. Aquino durch Alvaro (S. 285 No. 1) erhellt mit Sicherheit aus den fast wörtlichen Entlehnungen über Regnum in lib. I art. 62.

Zweiter Theil.

Entwicklungsgeschichte der in der Staatslehre des Althusius ausgeprägten politischen Ideen.

Erstes Kapitel.

Die religiösen Elemente der Staatslehre.

Wie zu allen Zeiten über die Grundrichtung der politischen Theorien in erster Linie die religiösen Ideen entschieden haben, so ist die Staatslehre des Althusius auf dem Boden einer bestimmten religiösen Weltanschauung erwachsen. Sie trägt durchweg den Stempel des kalvinistischen Geistes. Aus diesem Grunde bildet sie ein Glied in der Kette derjenigen unter den oben (Th. I Kap. 1 Note 3) aufgeführten „monarchomachischen" Schriften, welche von Hugenotten, Puritanern und deutschen Reformirten verfasst sind. Schon äusserlich stimmt sie mit denselben in einer Reihe von Punkten überein, in denen die katholische Gruppe der „Monarchomachen" durchweg abweicht.

Allen Politikern der kalvinistischen Richtung ist zunächst gemeinsam, dass sie unmittelbar in der heiligen Schrift nicht nur ausschliesslich die für das sociale Leben massgebenden religiösen und ethischen Wahrheiten, sondern zugleich Normen für die äussere Ordnung von Kirche und Staat suchen und finden. Hieraus erklärt sich das überwiegend alttestamentarische Gepräge ihrer Beweisführungen, welches bei Althusius sich so weit steigert, dass er die Bibelstellen und die Beispiele aus der biblischen Geschichte überall häuft, die Verwerthung des Dekalogs für die Politik schon

in der Vorrede betont, die Hineinziehung des jüdischen Rechts in alle Theile der Jurisprudenz sich geradezu als Lebensaufgabe setzt und sogar den altjüdischen Staat für die grösste bisher jemals verwirklichte Annäherung an sein Staatsideal erklärt [1]). Andrerseits ergibt sich daraus die radikale Verwerfung des gesammten kanonischen Rechts, worin wiederum Althusius so weit geht, dass er weder in seinen politischen noch in seinen juristischen Werken irgend eine Stelle des Corpus juris canonici anführt oder irgend einen Kanonisten unter den massenhaft citirten Autoren nennt.

Gemeinsam ist ferner diesen Schriftstellern der Aufbau einer presbyterialen und synodalen Kirchenverfassung, wie sie Althusius mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit ausführlich schildert. Dabei fallen für sie Kirche und Staat, indem die Sorge für die reine und wahre Religion als staatliche Aufgabe gefasst wird, normaler Weise durchaus zusammen [2]). Und die Idee der Glaubensfreiheit bleibt ihnen wie dem ganzen Zeitalter vollkommen fremd [3]).

Endlich finden sich auch in der Konstruktion der Staatsverfassung bei ihnen Allen gewisse übereinstimmende positive Züge, welche auf die Aussprüche Calvins zurückgehen und insbesondere

---

[1]) Eine ähnliche Aeusserung findet sich in der Schrift de jure Magistratuum q. 6 S. 64. Auch Junius Brutus (Languet), Vindiciae contra tyrannos, u. Danaeus, Polit. Christ., gehen von gleichen Gesichtspunkten aus.

[2]) So auch Hotomannus, Francogallia c. 21; de jure magistr. q. 10 S. 109 ff.; Junius Brutus q. I, II u. IV; Hoenonius, Disput. polit. disp. 5. Unter den protestantischen Anhängern der Volkssouveränetät deutet erst John Milton (Areopagitica v. 1644 in the prose Works, Lond. 1848, II S. 49 ff.) auf eine Trennung von Staat und Kirche hin, während John Locke, Lettres for toleration v. 1689 (Works Lond. 1801 Vol. VI) mit Entschiedenheit dafür eintritt. Dagegen steckt Rousseau, contrat soc. IV c. 18 u. Lettres écrites de la Montagne I c. 1, mit seiner „religion civile" durchaus noch in den ursprünglichen kalvinistischen Anschauungen.

[3]) Wie im Mittelalter nur vereinzelt, besonders von Marsilius, Def. pac. II c. 9—10, das Toleranzprinzip angedeutet wurde, so bleiben nach der Reformation die Vertreter desselben, wie Martinus Bellius (Castalion), de haereticis, quid sit cum eis agendum, variorum sententiae, Magdeb. 1554 (vgl. darüber Janet l. c. II S. 139—149), isolirt. Erst bei Milton a. a. O. und entschiedener bei Locke a. a. O. bricht sich die Idee der Glaubensfreiheit Bahn, wird aber nun gleichzeitig von den mehr oder minder absolutistischen Vorkämpfern des kirchlichen Territorialismus, besonders von Spinoza (tract. theolog.-polit. v. 1670 c. 14—15 u. 17 und tract. polit. v. 1677 c. 3 § 10 u. c. 6 § 40), Pufendorf (de hab. relig. christ. ad vit. civ. § 30 sq.) und vor Allem Thomasius (Inst. jurispr. div. v. 1687 III c. 6 § 144—153, Dissert. v. 1695, 1697 u. 1699 in Diss. Halae 1723 nr. 27 I S. 975 ff., nr. 37 II S. 154 ff. u. nr. 44 ib. S. 318 ff., Fundam. jur. nat. v. 1705 III c. 6 § 12) aufgenommen und ihrem Siege entgegengeführt.

in der Lehre von den Ephoren und ihren Rechten und Pflichten gegen ungerechte Herrscher zu Tage treten[4]).

Von den gleichzeitigen katholischen und namentlich jesuitischen „Monarchomachen", welche am kanonischen Recht, an der Selbständigkeit der Kirche und an deren dem Staate gegenüber höherem Ursprunge festhalten, sind sie so durch scharfe Grenzlinien getrennt. Auf dem Boden des lutherischen Bekenntnisses aber erwuchs überhaupt nach der entschieden obrigkeitlichen Wendung der deutschen Reformation kein die Volksrechte in den Vordergrund rückendes politisches System.

So unverkennbar indess die gemeinsame religiöse Grundlage bei den Schriftstellern der bezeichneten Gruppe sich geltend macht, so bestehen doch unter ihnen hinsichtlich der Verwerthung theologischer Gesichtspunkte für die politische Doktrin tiefgreifende Unterschiede. In dieser Beziehung fällt namentlich ein scharfer Gegensatz zwischen der Politik des Althusius und den im Uebrigen ihr weitaus am nächsten verwandten Vindiciae contra tyrannos auf. Languet stellt seine gesammte Lehre auf ein rein theologisches Fundament, indem er von dem in seltsamer Weise zu einem römischrechtlichen Verbalkontrakte gestempelten Bunde mit Gott ausgeht[5]). Althusius dagegen leitet sein ganzes System aus einem

[4]) Vgl. Joh. Calvin, Institution Chrestiene, zuerst 1541, im Corpus Reformatorum Vol. XXXII, livre IV chap. 20 „du gouvernement civil"; hier wird zwar die Obrigkeit als göttliche Ordnung dargestellt und deshalb in § 24 ff. auch gegen Tyrannen der Widerstand verworfen; allein nach § 31 gilt dies nur für „personnes privees"; finden sich „Magistrats constituez pour la defense du peuple, pour refrener la trop grande cupidité et licence des Rois", wie die Ephoren in Sparta, die Tribunen in Rom, die Demarchen in Athen und heute vielleicht in jedem Königreich die drei versammelten Stände, so haben sie nicht blos das Recht, sondern die Pflicht „de s'opposer et resister à l'intemperance ou cruauté des Rois, selon le devoir de leur office"; ja sie könnten als meineidig angeklagt werden wegen jeder „dissimulation, par laquelle malicieusement ils trahiroyent la liberté du peuple, de laquelle ils se devroyent cognoiscer estre ordonnez tuteurs par le vouloir de Dieu." Hier haben wir offenbar den Keim der Ephorenlehre des Althusius, die vor ihm am ausgebildetsten und bereits mit gleicher Generalisiruug des Wortes „Ephori" bei Junius Brutus (S. 89 ff., 148 ff., 300 ff.) und nach ihm ebenso bei Hoenonius (disp. 2 § 46 ff. und disp. 9 § 44 ff.) begegnet, sachlich übereinstimmend aber auch von Hotomannus c. 19, de jure Mag. q. 6 S. 22 ff., Danaeus III c. 6 S. 221, Alsted S. 56 ff. vorgetragen wird.

[5]) Schon der Qu. 1 liegt die Idee des Vertrages mit Gott zu Grunde. Nach Qu. 2 stipulirt Gott, während das Volk als universitas (nach l. 22 D. de fidej.) und der König nebeneinander spondiren und hierdurch zu correi debendi werden, deren jeder in solidum haftet, „ne quid detrimenti Ecclesia capiat." Gott fordert daher von jedem rem integram und straft jeden für des andern

rein weltlichen Gesellschaftsbegriff auf rationellem Wege ab: die Bibelworte dienen ihm nur als Belege und die heiligen wie die profanen Geschichtsvorgänge als historische Illustrationen für die zunächst durch Vernunftschlüsse gefundenen Resultate. Bei den übrigen reformirten „Monarchomachen" finden sich theologische, rechtsphilosophische und historische Argumente kombinirt; mögen nun, wie in der Schrift de jure Magistratuum, diese Bestandtheile gleichmässig gemischt sein; oder mag, wie bei Hotman und Buchanan, die historische Begründungsweise überwiegen[6]); oder mag, wie begreiflicher Weise bei den Theologen, der theologische Gesichtspunkt im Vordergrunde bleiben[7]). Keiner von ihnen aber greift auch nur im Entferntesten der späteren aprioristischen und rationalistischen Staatslehre in gleicher Weise vor, wie dies Althusius mit seiner dialektischen Ableitung des gesammten politischen Systems aus wenigen angeblich durch die Vernunft einleuchtenden Grundbegriffen thut[8]).

Schuld. Dies aber setzt voraus, dass Volk und König Recht und Pflicht des Widerstandes und der Korrektur gegeneinander haben; das Volk insbesondere wird von Gott nicht decimirt, sondern wegen Duldung gottloser Obrigkeiten gerecht bestraft (S. 84 ff.). Ebenso promittiren Gott die einzelnen Provinzen und Städte mit ihren Obrigkeiten und sind daher in gleicher Weise zu aktivem Widerstand gegen Schädigungen der Kirche berechtigt und verpflichtet (S. 99 ff.). Die Privaten aber schulden nur passiven Widerstand, nicht bewaffnete defensio ecclesiae, da „quod universitas debet, singuli non debent" (S. 115). In qu. 3 wird dann allerdings neben dem Widerstandsrecht gegen kirchliche Tyrannei ein Widerstandsrecht gegen eine den weltlichen Staat verderbende Herrschaft entwickelt und aus einem zweiten Vertrage deducirt, welcher zwischen Volk und Herrscher geschlossen wird: allein das doppelte pactum inter Deum et Regem et populum einerseits und inter regem et populum andrerseits fällt in denselben Akt der constitutio Regis (S. 248 ff.). Ebenso wird in qu. 4 die Unterstützungspflicht benachbarter Fürsten bei Religionsbedrückungen aus der „ecclesia unica" (S. 329 ff.), bei sonstiger offenbarer Tyrannei aus der „humana societas" (S. 348 ff.) hergeleitet. Man braucht diese Argumentationsweise nur neben die Politik des Althusius zu stellen, um den diametralen Gegensatz herauszufühlen.

[6]) Doch geht Leopold v. Ranke, Abhandl. u. Versuche, erste Sammlung, Leipz. 1872, S. 226 entschieden zu weit, wenn er meint, Buchanan wolle überhaupt keine allgemeingültige Theorie, sondern nur das positive Staatsrecht Schottlands entwickeln; Buchanan weist freilich auf Unterschiede der Verfassungen hin, aber Volkssouveränetät, Unterwerfung des Herrschers unter das Gesetz und Widerstandsrecht begründet er mit rationellen Argumenten für jeden rechtmässig eingerichteten Staat.

[7]) So bei Calvin, Knox, Poynet, Cartwright, Wangler und Alsted; nur bei Daneau überwiegt trotz der theologischen Einkleidung eine aristotelisch gefärbte rationelle Begründung (I c. 3, 4, 6, II c. 4, III c. 6).

[8]) Hoenonius erreicht sein Vorbild hierin nicht, hält auch am duplex pactum des Junius Brutus fest (disp. 2 § 1—5).

Dazu kommt; dass die älteren Schriften schon durch ihre gegen religiöse Bedrückung gerichtete konkrete Tendenz eine mehr oder minder konfessionelle Färbung empfangen, während die Politik des Althusius mit ihrer allseitigen systematischen Durchdringung des staatlichen Lebens auch nach Inhalt und Zweck sich als rein weltliches Buch gibt. —

So wird es denn auch erklärlich, dass trotz ihres streng kalvinistischen Geistes die Politik des Althusius von der theokratischen Auffassung des Staates sich so gut wie völlig löst. In dieser Hinsicht bedarf es zur Würdigung ihrer Stellung eines Blicks auf die Geschichte der theokratischen Idee. —

Das eigentlich mittelalterliche Gedankensystem war in seinen Höhen und Tiefen von der theokratischen Idee erfüllt. Seine Weltanschauung gieng von der Vorstellung aus, dass das Universum ein von Einem Geiste beseelter und nach Einem Gesetze gebildeter Organismus (macrocosmus) sei, in dem kraft der Alles durchwaltenden gottgewollten Harmonie jedes Theilganze (als microcosmus) ein Abbild des Allganzen darstelle. Deshalb sollte auch die Gesellschaftslehre die obersten Principien für die Konstituirung menschlicher Verbände dem Prototyp des göttlichen Schöpfungsorganismus in seiner Allheit entnehmen[9]). Hieraus ergab sich als Ausgangspunkt aller socialen Konstruktion das Princip der Einheit (principium unitatis), aus welcher überall die Vielheit fliesst, an welcher sie ihre Norm hat und in welche sie zurückkehrt[10]).

---

[9]) Am klarsten entwickelt diesen Grundgedanken Dante, de monarchia libri III (ed. per Carol. Witte, Vindob. 1874); bes. I c. 7. Noch einmal entfaltet ihn in voller Grossartigkeit Nicolaus Cusanus, de concordantia catholica (zwischen 1431 und 1433 geschrieben, b. Schard, de jurisd. imp. S. 478 ff.); bes. I c. 1—4. Vgl. aber auch schon Joh. Saresberiensis (1120—1180), Policraticus (1159), Ed. Lugd. Bat. 1639, IV c. 1—4, V c. 2—6, VI c. 21; Hugo Floriacensis, tract. de regia et sacerdotali dignitate (1154—1189), in Steph. Baluzii Miscellaneorum liber quartus, Paris 1683, p. 9 sq. I c. 1; Thomas Aquinas († 1274), de regimine principum, Opera, Antv. 1612, Vol. XVI, I c. 12; Alvarius Pelagius, de planctu ecclesiae (1332), Lugd. 1617, I a. 37 R; Somnium Viridarii (1376 oder 1377), b. Goldast, Monarchia I S. 58 ff., I c. 37—48.

[10]) Die Anwendung der aus Augustinus stammenden Sätze über das Princip der Einheit, welche vor der Vielheit ist, auf die gesellschaftliche Ordnung vollzieht namentlich Thom. Aquin. l. c. I c. 2, 3, 12. Vgl. aber schon Hugo Floriac. I c. 1. Sodann vor Allem Aegidius Colonna Romanus, de regimine principum (1280—1316), Ed. Venet. 1498, III, 2 c. 3. Am genialsten Dante I c. 5—16 und Nic. Cus. l. c. Vgl. Alvar. Pelag. I a. 40; Joh. de Parisiis, de potestate regia et papali (ca. 1303, b. Schard S. 142 und Goldast II S. 108), c. 1; Antonius Rosellus († 1466), Monarchia (b. Goldast

Darum erschien die Menschheit in ihrer Totalität, wie sie als ein mit besonderem Gesammtzweck ausgestattetes Sonderganze im Weltganzen aufgefasst wurde [11]), so als ein von Gott selbst gestifteter und monarchisch beherrschter einheitlicher Staat [12]), der sich in den beiden schlechthin zusammengehörigen Ordnungen der Universalkirche und des Universalreichs ausprägen sollte [13]); und jedes kirch-

---

I S. 252 ff.), II c. 5—7; Laelius b. Goldast II S. 1595 sq.; Petrus de Andlo, de imperio Romano-Germanico (1460), Norimb. 1657, I c. 8.

[11]) Vgl. Dante I c. 3—4 und III c. 16.

[12]) Ein corpus mysticum, eine universitas, eine respublica, communitas, politia, populus unus, regnum unum, die ecclesia im weitesten Sinn; vgl. S. Bernhardi epist. ad Conr. Reg. b. Goldast II S. 67—68; Hug. Floriac. I c. 1 u. II p. 46 u. 50; Thom. Aquin. Opera IV p. 48 q. 8 a. 1 u. 2; Engelbert v. Volkersdorf, de ortu, progressu et fine Rom. imp. (1307 bis 1310), Basil. 1553, c. 15, 17 u. 18; Dante l. c. c. 3, 5—9; Lupold v. Bebenburg, de jure regni et imperii (1338—1340), Argent. 1508, c. 15; Petrarca, Epistolae (1350—1370), b. Goldast II S. 1345, nr. 7 u. 8; Alvar. Pelag. I a. 13 F, a. 37 Q u. R, a. 40 u. 45; Augustinus Triumphus, Summa de potestate ecclesiastica (1324—1328), Romae 1583, I q. 1 a. 6; Guil. Occam, Octo quaestiones (1339—1342) III q. 1 u. 9 und Dialogus (1342 oder 1343) III tr. 2 l. 1 c. 1 und l. 3 c. 17 u. 22 (b. Goldast II S. 314 ff.); Somn. Virid. II c. 305—312; Nic. Cus. III c. 1 u. 41.

[13]) In dem grossen Parteistreit zwischen päpstlicher und kaiserlicher Theorie bleibt der mittelalterliche Geist mit sich einig, dass der Dualismus der beiden Ordnungen und Schwerter seine Lösung in einer höhern Einheit finden (ad unum reduci) muss. Die päpstliche Auffassung erblickt in dem „argumentum unitatis" den Mittel- und Schlusspunkt aller Beweise für die kirchliche Suprematie (vgl. insbes. Bonifaz VIII in c. 1 Extrav. comm. 1, 18; Joh. Saresb. l. c.; Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 14—15 und Opera III p. 227 q. 60 a. 6 ad 3; Alv. Pel. I a. 40 u. 54; Aug. Triumph. I. q. 1 a 6 u. q. 22 a. 3); die staatliche Auffassung folgert nur selten das entgegengesetzte Extrem (Marsilius Patavinus, Defensor pacis (1324—1326), Ed. ohne Druckort 1622; in hypothetischer Form Occam octo q. III c. 3 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1 u. l. 3 c. 17 u. 22); sie findet aber die Einheit zuvörderst in dem überirdischen Haupte des Menschheitsverbandes gewahrt (Hugo Floriac. I c. 2 u. II p. 46 u. 65; Dante III c. 12; Joh. Paris. c. 18—19; Quaestio in utramque partem b. Goldast II S. 95 ff. p. 103 ad 4—5; Occam octo q. I c. 1 u. 18, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30; Somn. Virid. I c. 38, 46, 48, 102, II c. 102, 305—312; Ant. Ros. I c. 42); und sie weist ferner auf die innere Einheit in der wechselseitigen Unterstützung und Ergänzung, der relativen beiderseitigen Abhängigkeit, der „harmonischen Konkordanz" von sacerdotium und imperium hin (Hugo Flor. prol., I c. 3, 12, II p. 50; S. Bernh. l. c.; Sachsensp. I a. 1 u. Glosse ad h. l. u. ad III a. 57; Engelb. Volk. l. c. c. 22; Joh. Paris. c. 14; Quaestio p. 105 ad 11; Occam octo q. I c. 3 u. 14; Somn. Virid. I c. 49 bis 55; Ant. Ros. III c. 15—18; Nic. Cus. III c. 1, 12 u. 14; andere Stellen b. Höfler, Kaiserthum und Papstthum, Prag 1862, S. 121 ff.). Vgl. im Uebrigen Friedberg, die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniss von

liche oder weltliche Theilganze leitete wieder von dieser obersten Stiftungseinheit seine besondere einheitliche Wesenheit her[14]). Darum aber entsprach zugleich der gottgewollten Ordnung des Universums die Darstellung jeder Verbandseinheit durch ein in sich einheitliches monarchisches Haupt[15]). Und darum endlich galt das Herrscheramt auf allen Stufen als Ausfluss einer unmittelbaren oder mittelbaren göttlichen Vollmacht und als näheres oder entfernteres Abbild der göttlichen Weltregierung[16]).

Zuerst war gerade von kirchlicher Seite diese Weltanschauung erschüttert worden, seitdem Gregor VII. den Staat für ein Werk des Teufels und der Sünde erklärt hatte. Doch war dies nur geschehen, um mit Nachdruck die Heiligung des Staats durch die von Gott gestiftete Kirche zu fordern, durch welche erst der illegitim entsprungene Staat seine Existenzberechtigung und sein „wahres" Sein empfangen sollte[17]). Und um so lebhafter ver-

---

Kirche und Staat, Zeitschr. f. Kirchenrecht VIII S. 69 ff. — Was sodann jede der beiden Ordnungen für sich angeht, so wird die gottgewollte sichtbare und äussere Einheit des geistlichen Reichs im Mittelalter nur sehr vereinzelt in Frage gestellt (so von Occam octo q. I c. 1 u. 30 u. III c. 2 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 3 u. 8, l. 3 c. 17 und sachlich v. Marsil. Pat. l. c., entschieden erst durch die Verinnerlichung des Kirchenbegriffs bei Wycliff und Hus; vgl. auch über solche Ansichten Joh. Gerson Opera II p. 88); dagegen wird die Nothwendigkeit des weltlichen Universalreichs allerdings in Frankreich bereits principiell bestritten (Joh. Paris. c. 3, 16, 22; Disput. inter militem et clericum (ca. 1303) b. Schard S. 686—687; Somn. Virid. I c. 36, 73, 80, 96; Gerson de pot. eccl. c. 9 II 328; vgl. auch Marsil. Pat. I c. 17 u. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 1—10 u. l. 2 c. 6—9).

[14]) Vgl. z. B. Aegid. Col. de reg. princ. II, 1 c. 2; Engelb. Volk. l. c. c. 15, 17, 18; Dante I c. 3 u. 5; Aug. Triumph. I q. 1 a. 6; Anton. Ros. I c. 6; Nic. Cus. II c. 27—28.

[15]) Die Argumente für den Vorzug der monarchischen Verfassung in Kirche und Staat gipfeln stets in dem „exemplum totius universi gubernationis, quae fit per unum Deum supremum", in der geeignetsten Darstellung der unitas durch das „per se unum" und in dem Vorbild der gesammten Natur; vgl. bes. Thom. Aq. de reg. pr. I c. 2 und 5, Op. XXI p. 487 u. 507; Aegid. Col. III, 2 c. 3; Dante I c. 5—14 u. vor Allem c. 15; Joh. Paris. c. 1; Alv. Pel. I c. 40 D u. 62 C; Gerson IV 585; Somn. Virid. I c. 187; Nic. Cus. III praef.; Laelius p. 1595 sq.; Anton. Ros. II c. 5—7; Petr. Andl. I c. 3 u. 8; — selbständig und zum Theil abweichend Eng. Volk. de regimine principum (1290—1327), ed Huffnagl, Ratisbonae s. a., I c. 11—12.

[16]) Für Papstthum und Kaiserthum bedarf es keiner Belege; die Verallgemeinerung sprechen z. B. Dante l. c., Petr. Andl. I c. 2 („subalterna quadam emanatione") u. II c. 9 und Tengler, Laiensp. Bl. 14vo., 17 u. 56 scharf aus.

[17]) Vgl. die zum Theil auf Augustinus de civ. Dei l. 15 c. 1 und l. 19 c. 15 fussende Lehre Gregors VII. in seinen Epist. l. VIII nr. 21 u. b. Jaffé,

focht nunmehr die staatliche Partei den unmittelbar göttlichen Ursprung des weltlichen Regiments als ihre vornehmste These, während andererseits auch die streitbarsten Vorkämpfer der Hierarchie den wenigstens mittelbar göttlichen Ursprung des Staats und der Herrscherwürde mehr und mehr wieder zugaben[18]).

Dennoch erfuhr schon im Mittelalter die theokratische Idee eine dauernde Abschwächung und endliche Zersetzung. Es war die von der Antike beeinflusste philosophische Staatslehre, welche ihr allmälig den Boden entzog. Indem man zunächst die Entstehung des Staats auf den Naturtrieb oder auf menschliche Willensvorgänge zurückführt, verblasst die Idee der göttlichen Stiftung: der göttliche Wille wird zwar als wirkende Ursache festgehalten, allein er tritt in die Rolle der „causa remota" zurück[19]). Indem man ferner das Recht aller Herrscher aus dem Willen der unterworfenen Gesammtheit ableitet, verschwindet die Vorstellung von der unmittelbar göttlichen Einsetzung und Vollmacht der Person des Herrschers: der Satz, dass alle Obrigkeit von Gott ist, bleibt allerdings aufrecht, schwächt sich aber zu einer Doktrin ab, nach welcher die Gesammtheit unmittelbar von Gott die Befugniss und die Fähigkeit empfängt, eine hiermit ohne Weiteres der göttlichen Sanktion theilhafte Obrigkeit zu erzeugen[20]). Indem man endlich der Gesammtheit die freie Wahl der zu errichtenden Verfassungsform überlässt, erlischt das göttliche Recht der Monarchie: es ent-

---

Monum. Gregor. p. 456. Dazu Alv. Pel. I a. 36, 37, 56 B, 59 F u. G, 64 D—E; Aug. Triumph. I q. 1 a. 1 u. 3, q. 2 a. 7, II q. 33 a. 1; Ptolemaeus Lucensis in der Fortsetzung der Schrift des h. Thomas de regim. princ. III c. 10.

[18]) Hugo Floriac. prol., I c. 1, 4, 12, II p. 66—68 bezeichnet freilich die Lehre vom menschlichen und daher sündlichen Ursprung der königlichen Gewalt als eine verbreitete Irrlehre, die er mit dem Satz „non est potestas nisi a Deo" bekämpft. Vgl. indess selbst Joh. Saresb. IV c. 1 p. 208—209 u. VI c. 22 p. 391—395, Ptol. Luc. III c. 1—8, Alv. Pel. I a. 8 u. 41 C—K mit der Distinktion in I a. 56 B. — Im Ganzen dreht sich der Streit beider Parteien bezüglich des Kaisers wie der Könige immer nur um die Frage, ob „immediate a Deo" oder „mediante Ecclesia".

[19]) Vgl. Thom. Aquin. de regim. princ. I c. 1 u. 13; Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3; Aegid. Col. III, 2 c. 32; dazu III, 1 c. 1 u. 3—6; Eng. Volk. de ortu c. 1; Joh. Paris. c. 1; Gerson IV p. 648; Nic. Cus. III praef.; auch Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27; Mars. Pat. I c. 15.

[20]) Joh. Paris. c. 11 u. 16: populo faciente et Deo inspirante. Mars. Pat. I c. 9: Gott „causa remota". Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27: imperium a Deo et tamen per homines. Ant. Ros. I c. 56. Nicol. Cus. II c. 19, III praef. u. c. 4: Die freiwillige Unterwerfung der Menschen begründet in Staat und Kirche die materielle Potenz, Gott verleiht die geistige Kraft; ist es doch

wickelt sich der farblose Satz, dass je nach Zeit und Umständen die eine oder die andere Verfassungsform dem göttlichen Weltplan entsprechen könne[21]). Schliesslich rückt auch auf diesem Gebiet in das Erbe der scholastischen Philosophie die humanistische Richtung ein, deren mehr oder minder antik-heidnisch gefärbte Staatsbetrachtungen selbst der Form nach jede theokratische Grundlage fallen lassen[22]).

Gerade die Reformation war es, welche den theokratischen Gedanken mit Energie von Neuem belebte. Bei aller Verschiedenheit der Auffassungen stimmen Luther, Melanchthon, Zwingli

---

schon göttlich, nicht einfach menschlich, wenn eine versammelte Vielheit wie Ein Herz und Eine Seele entscheidet (II c. 5 u. 15). Alcmain de auctor. eccl. c. 1 (b. Gerson Oper. II p. 978 u. 1014): Gott gibt die Gewalt der communitas zur Verleihung an den Herrscher.

[21]) Schon die Herübernahme der aristotelischen Lehre von den Staatsformen, ihren Bedingungen und Vorzügen bedroht das göttliche Recht der Monarchie. Bald aber erklärt man ausdrücklich, keine Verfassung sei göttlicher als die andere und es komme Alles auf die „dispositio gentis" an; so Ptol. Luc. II c. 9 u. IV c. 8 (im status integer humanae naturae wäre sogar das regimen politicum vorzuziehen); Engelb. Volk. de regimine principum I c. 16; Occam octo q. III c. 3 u. 7, dial. III tr. 2 l. 1 c. 5. Ebenso beweist man, dass die „unitas principatus" auch in der Republik nothwendig und möglich sei; Marsil. Pat. I c. 17 u. III concl. 11; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 17 u. 22. Occam meint sogar, es lasse sich auch ein staatlicher Menschheitsverband in republikanischer Form statt unter einem Kaiser rechtfertigen; dial. III tr. 1 l. 2 c. 2, 12—14, 16—17, 25, 30. — Ebenso wird für die Kirche die Gottgewolltheit der monarchischen Verfassungsform von Occam (octo q. III c. 3, 6, 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 1, 4, 9, 13) in Frage gestellt, von Marsil. Patav. (II c. 15—22, III concl. 32 u. 41) bestritten; und unter den Koncilsschriftstellern behauptet (nach dem hypothetischen Vorgange von Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 20—27) Randuf de modo uniendi ecclesiam (ca. 1410, b. Hardt M. Concil. Const. I S. 68 ff. und Gerson Op. II 161 sq.) c. 5, dass das Koncil die Monarchie in der Kirche beliebig umzugestalten oder abzuschaffen befugt sei; vgl. über ähnliche, von ihnen jedoch bekämpfte Ansichten Peter v. Ailly b. Gerson Op. I p. 662 sq., Gerson ib. II p. 88 und Joh. Breviscoxa ib. I p. 872 ff.

[22]) Aeneas Sylvius (Pius II), de ortu et auctoritate imperii Romani, 1446, b. Schard S. 314 ff., trägt zwar gelegentlich die alten Sätze vor, sie sind aber zu leeren Formeln geworden. Franc. Patricius Sen. († 1494 als Bischof von Gaëta) feiert in der Schrift „de institutione reipublicae libri IX", Ed. Argentor. 1595, die Republik, in der späteren Schrift „de regno et regis institutione libri IX" (ib.) die Monarchie in rein antikisirender Weise. Den vollen und bewussten Bruch mit der theokratischen Idee vollziehen einerseits in realistischem Geist Macchiavelli (il principe, Venez. 1515) und andrerseits in idealistischem Geist Thomas Morus (de optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia, Lov. 1516).

und Calvin in der Betonung des christlichen Berufs und folgeweise des göttlichen Rechts der Obrigkeit überein. Ja indem sie einerseits das kirchliche Gebiet mehr oder minder entschieden dem Staate unterwerfen und andrerseits die Berechtigung des Staats an der Erfüllung seiner religiösen Pflicht messen, verleihen sie dem Paulinischen Satz „alle Obrigkeit ist von Gott" eine bis dahin unbekannte Tragweite [23]).

Darum waren es die eifrigsten Gegner der Reformation, insbesondere die Dominikaner und Jesuiten, welche nunmehr mit allen Waffen des Geistes für eine rein weltliche Konstruktion des Staats und des Herrscherrechts wirkten. Sie thaten dies freilich, um nicht nur den Staat in einen desto schärferen Gegensatz zur Kirche zu stellen, in welcher sie umgekehrt den theokratischen Gedanken auf das Höchste steigerten, sondern auch aus diesem Gegensatz zwischen Menschenwerk und göttlicher Stiftung die Nothwendigkeit einer Unterordnung der weltlichen Gewalt unter die geistliche Gewalt zu folgern [24]). Allein so weit die Beziehungen zur Kirche aus dem Spiel blieben, entwickelten sie in der That eine von jeder dogmatischen Voraussetzung abstrahirende, rein philosophisch fundamentirte, durch und durch weltliche Staatslehre. Es gilt dies nicht nur von den eigentlichen „Monarchomachen" dieser Gruppe [25]).

---

[23]) Man vgl. über Luther u. Zwingli, Bluntschli a. a. O. S. 46 ff.; über Melanchthon, Hinrichs a. a. O. I S. 11 ff. und Kaltenborn a. a. O. S. 11 ff.; über Calvin, Baudrillart a. a. O. S. 33 ff. — Dass auch die Lehren der oppositionellen Schwärmersekten theokratisch gefärbt waren, bedarf kaum des Hinweises.

[24]) Vgl. Dominicus Soto (Dominikaner, 1494—1560), de justitia et jure libri decem, Venet. 1602 (zuerst 1556) I q. 1 a. 3, IV q. 4 a. 1—2, X q. 3 a. 1; Franciscus Victoria (Dominikaner, † 1546), Relectiones tredecim, Ingolst. 1580, Rel. I q. 5 nr. 8 u. Rel. III; Ferdinand Vasquez (1509—1566), Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium libri tres, Francof. 1572, c. 8, 20, 21, 27; Didacus Covarruvias y Leyda (1512—1586), Quaest. practic. (Opera Vol. III) I c. 1; die Aeusserung des Jesuiten Lainez von 1562 b. Ranke a. a. O. S. 227; Leonhardus Lessius (Jesuit, 1554—1623), de justitia et jure libri IV, Antv. 1612 (zuerst 1606), II c. 5 u. III—IV; Ludovicus Molina (Jesuit, 1535—1600) de justitia et jure, Mog. 1659, II disp. 21 u. 29; Bellarmin (1542—1621), de membris ecclesiae militantis III, 6, de Summo Pontifice lib. V u. de potestate Summi Pontificis in rebus temporalibus adv. Barclaium (Rom. 1610); Franc. Suarez (Jesuit, 1548—1617), tractatus de legibus ac Deo legislatore, Antv. 1613, III c. 3, c. 6—8, c. 10 nr. 2—6, IV c. 3 u. 19, V c. 14 nr. 3. — Ferner Boucher a. a. O. I c. 5—8 u. 18, II per tot.; Rossaeus a. a. O. c. 3—11; Mariana a. a. O. I c. 10.

[25]) Bei Salomonius a. a. O. werden überhaupt weder Gott noch die Kirche erwähnt; bei Mariana nur gelegentlich; die Argumente von Boucher

Auch die grossen Theoretiker dieser Richtung sind darüber einig, dass der staatliche Verein im Naturrecht wurzelt, dass kraft Naturrechts der vereinigten Gesammtheit die Souveränetät über ihre Glieder zusteht, dass alles Recht der Obrigkeit aus dem Willen der durch das Naturrecht zur Uebertragung ihrer Gewalt ermächtigten wie genöthigten Gesammtheit stammt[26]). Freilich geben sie darum den Satz, dass der Staat im göttlichen Willen gegründet und alle Gewalt von Gott ist, keineswegs auf: allein sie entwickeln diesen Satz mehr und mehr in einer die ausschliesslich vernunftrechtliche Staatskonstruktion auf keinem Punkte behindernden Bedeutung, nach welcher er nur noch aussagt, dass zuletzt die Natur und die natürliche Vernunft, mithin auch die von ihnen begründeten Verhältnisse, Rechte und Pflichten, Emanationen des göttlichen Wesens sind[27]). In ihrer Vollendung tritt diese Doktrin

---

und Rossaeus sind, soweit die Selbständigkeit der Kirche nicht in Frage steht, mit denen der Hugenotten, bes. des Languet, fast identisch.

[26]) So Franc. Victoria Rel. III; Covarruvias a. a. O. nr. 2 (lege naturali); Soto I q. 1 a. 3 u. IV q. 4 a. 1—2; Lainez a. a. O.; Vasquez c. 42—43 u. 47; Molina II disp. 21—31; Suarez III c. 1—4, Bellarmin a. a. O.

[27]) Vgl. Victoria a. a. O. nr. 4, 6—8: Gott pflanzte wegen der menschlichen Bedürftigkeit den Naturtrieb der Vereinigung ein und deshalb ist der Staat „a jure naturali, ergo a Deo"; aus derselben Quelle aber stammt zugleich die Gewalt der „ipsa Respublica" über ihre Glieder, sowie die Nöthigung und Befugniss zur Uebertragung dieser Gewalt auf Könige und Fürsten; deshalb ist auch die potestas der Letzteren „a Deo et jure naturali." — Soto I q. 1 a. 3: die geistliche Gewalt stammt von Gott, die weltliche vom Volk, das Wort „per me Reges regnant" heisst nur, dass „a Deo tanquam naturalis juris auctore donatum mortalibus est, ut unaquaeque Respublica seipsam regendi habeat arbitrium, ac subinde, ubi ratio, quae spiramen est divini numinis, postulaverit, in alium suam transmittat potestatem, cujus legibus providentius gubernetur"; ebenso ausführlicher IV q. 4 a. 1—2: die geistliche Gewalt stammt unmittelbar von Gott „neque facta est a republica neque per rempublicam derivata"; „potestatem civilem.. Deus per legem naturalem, quae suae sempiternae participatio est, ordinavit"; denn Gott gab durch die Natur Jedem das Selbsterhaltungsrecht, fügte zur Durchführbarkeit den Vereinigungstrieb hinzu und verlieh der congregata Respublica die Einsicht, dass sie sich irgend eine Verfassung setzen und hierbei obrigkeitliche Gewalt übertragen müsse; die ordinatio civilis potestatis ist also von Gott, „non quod Respublica non creaverit principes, sed quod id fecit divinitus erudita"; hierin liegt der Grund, dass es zwar Ein geistliches, aber nicht Ein weltliches Oberhaupt der Menschheit (die ja nie zusammen kam) geben kann. — Molina II disp. 22 § 8—9: die von Gott verliehene natürliche Vernunft treibt zur Vereinigung in das corpus Reipublicae; dieses hat jure naturali, ergo a Deo immediate Gewalt über seine Glieder; disp. 23: da nicht Alle diese Gewalt üben können, „lumen naturae docet, in Reipublicae arbitrio esse positum, committere alicui vel aliquibus regimen et potestatem supra seipsam, prout voluerit expedireque judicave-

namentlich bei dem genialen und tiefen Suarez auf. Suarez lässt die souveräne Gewalt unmittelbar und nothwendig mit dem „politischen und mystischen Körper" selbst entstehen, den die einzelnen Menschen durch einen zwar der natürlichen Vernunft und darum dem Willen Gottes entsprechenden, allein durchaus freiwilligen Einigungsakt hervorbringen[28]). Dennoch sind es nicht die Einzelnen, deren Wille die Souveränetät der Gesammtheit über ihre Glieder producirt: denn weder haben sie vorher die der Gesammtheit erwachsenden Rechte (z. B. Recht über Leben und Tod und Gewissensbindung), noch können sie, wenn sie den Verein wollen, hindern, dass er souverän wird. Ebensowenig aber ertheilt etwa Gott, obschon er als „primus auctor" die Quelle aller Gewalt bleibt, diese durch einen besonderen Akt (wie dem Papst) der verbundenen Gesammtheit. Vielmehr entsteht für diese die souveräne Gewalt „ex vi rationis naturalis" und Gott verleiht sie als „proprietas consequens naturam", „medio dictamine rationis naturalis ostendentis, Deum sufficienter providisse humano generi et consequenter illi dedisse potestatem ad suam conservationem et convenientem gubernationem necessariam." Genau wie der Mensch, weil und sobald er ist, frei ist und Gewalt über sich selbst und seine Glieder hat, so hat der politische Körper, weil und sobald er besteht, Gewalt und Herrschaft über sich selbst und folgeweise über seine Glieder. Wie der Erzeuger des Kindes ihm nur das Dasein gibt, die Freiheit aber ihm Gott durch dieses Medium kraft der Regeln der Vernunft verleiht, so stammt die Souveränetät des Gemeinwesens vom Schöpfer der Natur durch die Vermittlung freier menschlicher Willensthat. Und wie der Vater zwar den Sohn zeugen oder nicht zeugen, wenn er ihn aber erzeugt, ihn nur als freies Wesen erzeugen kann: so ist hier nur, damit das Gemeinwesen existire, menschlicher Wille nöthig; „ut autem illa communitas habeat potestatem praedictam, non est necessaria specialis voluntas hominum, sed ex natura rei consequitur et ex providentia auctoris naturae, et in hoc sensu recte dicitur ab ipso immediate collecta"[29]). Gerade hieraus folgert dann Suarez, indem er genau wie

rit"; so entstehen die Staatsformen; disp. 26: die potestas Regia stammt mithin aus dem jus positivum, aber mittelbar aus dem jus naturale; disp. 27: also von Gott. — Farbloser noch ist die Zurückführung der weltlichen Gewalt auf Gott bei Bellarmin (vgl. auch Ranke a. a. O. S. 228).

[28]) Suarez a. a. O. III c. 1 (Entstehung des Staats) und c. 2 (Nachweis, dass „ex natura rei" kein Einzelner, sondern die Gesammtheit souverän ist).

[29]) Suarez III c. 3 nr. 1—6. Auf die Stellung dieser in der That grossartigen Argumentation zur Lehre zum Staatsvertrage kommen wir unten zurück.

später Grotius sich auf die Möglichkeit einer Veräusserung der Freiheit beruft, die Veränderlichkeit und Uebertragbarkeit der Volkssouveränetät. Doch ist es dem freien Belieben des Volkes überlassen, ob es die Staatsgewalt ganz oder theilweise behalten oder ob und unter welchen Vertragsbedingungen es sie Einem oder Mehreren übertragen will: wer immer daher ein legitimes Herrscherrecht hat, besitzt es unmittelbar vom Volk und nur mittelbar von Gott[30]).

Solchen Theorien gegenüber hielten nicht nur die protestantischen Politiker[31]), sondern auch die antijesuitischen katholischen Schriftsteller[32]) die Sätze vom göttlichen Ursprunge des Staates und von der göttlichen Vollmacht der weltlichen Obrigkeit aufrecht. Auch die reformirten „Monarchomachen" traten dafür mit Eifer in die Schranken[33]).

Allein in demselben Masse, in dem mit der Vertragslehre und mit der Volkssouveränetät Ernst gemacht wird, müssen diese Sätze nothwendig ihre Bedeutung für die Staatskonstruktion als solche einbüssen. Allerdings bleiben sie für die Bestimmung des Ver-

---

[30]) Suarez III c. 3 nr. 7; c. 4 per tot. (eine Ausnahme machten Saul und David). — Ueberall führt Suarez den Gegensatz zur Kirche durch: die kirchliche Gewalt ist unmittelbar von Gott verliehen, die weltliche kraft des Naturrechts; in der Kirche ist die Monarchie von Gott eingesetzt, im Staate die Volkssouveränetät; sie ist übernatürlich, der Staat natürlich; die Kirche ist nothwendig universell, der Staat nothwendig particulär; vgl. I c. 7 nr. 5, c. 8 nr. 9, III c. 3 nr. 8, c. 6, IV c. 1 sq.

[31]) Vgl. z. B. Ferrarius (fürstlich hessischer Rath und Professor), de Republica bene instituenda, Basel 1556, deut. Ausg. v. Abraham Saur, Frankf. 1601, c. 1 (Ursache der Gemeinschaft ist Gott, nicht stammt sie „von natürlichem Vorwitz") und c. 3 (weltliche Obrigkeit ist von Gott und „Gottes Dienerin"); G. Lauterbeck, Regentenbuch 1559, II c. 1 u. 20; Jac. Omphalus (aus Andernach), de civili politia libri tres, Col. 1565, I c. 3 u. II c. 1; Theod. Reinkingk, Biblische Polizei, in drey Stände, alsz Geist-, Welt- und Häuslichen abgetheilt, II ax. 1 sq., und tractatus de regimine (1616), 3. Aufl. Marp. 1641, I d. 1 c. 1 sq.; Arnisaeus, de jure maj. I c. 3 § 1—3, II c. 6, und de subjectione et exemtione clericorum (gegen Bellarmin; mit ganz mittelalterlicher Färbung der duo fora immediate dependentia a Deo).

[32]) Vgl. z. B. Petrus Gregorius Tholozanus (1540—1591), de Republica (1586), Francof. 1609, VI c. 1—3, VIII c. 1, XXIV c. 7, XXVI c. 5 u. 7; Guil. Barclaius a. a. O. I u. II, III c. 2, 4—16, V. c. 7—8, und de potestate Papae, Hanovioe 1612 (gegen Bellarmin). Vgl. auch die übrigen Streitschriften gegen Bellarmin b. Goldast III S. 565—1134. — Dagegen geht Bodinus nirgend auf diese Fragen ein.

[33]) Sie binden sich in dieser Beziehung schon äusserlich an die Aussprüche von Calvin a. a. O. § 2—4, 8 u. 31.

hältnisses der Staatsgewalt zu Kirche und Religion von grösster Erheblichkeit: sie bilden das Fundament für die Bestreitung der hierarchischen Ansprüche, für die staatsanstaltliche Behandlung der Kirche und für den in der Versagung der Gewissensfreiheit gipfelnden religiösen Beruf des Staats[34]). Im Uebrigen aber werden sie wieder, wie unter ähnlichen Voraussetzungen schon im Mittelalter, zum farblosen Ausdruck der allgemein religiösen Anschauung, dass der Staat ein integrirender Bestandtheil der von Gott stammenden natürlichen und sittlichen Weltordnung ist. Sie lassen sich daher auch ohne Schwierigkeit mit einer rein naturrechtlichen Ableitung des Staates vereinigen, die sich mit der jesuitischen Staatslehre nahe berührt und über diese nur darin weit hinausgeht, dass sie auch die Kirche in den naturrechtlichen Aufbau verflicht. Und hier nun erscheint die Politik des Althusius als konsequenter Abschluss der Entwicklung. Denn aus ihr lassen sich alle Erwähnungen der göttlichen Verursachung hinfortdenken, ohne dass sich in der Fundamentirung des Staats das Mindeste ändern würde. Ja in bezeichnender Weise bildet der Hinweis auf Gott nirgend auch nur formell den Ausgangspunkt der Begründung, sondern tritt erst am Schluss derselben und meist lediglich zur Abwehr der auf das göttliche Recht der Obrigkeit gestützten Angriffe auf. Freier Vertrag erzeugt den Staat und freies Belieben entscheidet über die Staatsform: allein zur Vereinigung wie zur Einsetzung von Regenten treibt die Natur und in ihr Gott[35]). Das Volk wählt und bevollmächtigt den Herrscher: allein durch das Mittel des Volkes gibt ihm zugleich Gott Recht und Auftrag[36]). Und sobald die Obrigkeit gegen den mit dem Volke geschlossenen Vertrag verstösst, verliert sie jede göttliche Autorisation, während das die Absetzung vollziehende Volk hiermit zugleich den göttlichen Willen vollstreckt[37]).

---

[34]) So auch bei Althusius, Polit. c. 9 § 28 ff. u. c. 38.

[35]) Vgl bes. c. 1 nr. 12 u. 32 sq. — Wie anders noch Languet!

[36]) Vgl. bes. c. 19 nr. 51 sq.; nr. 67 sq. („Rex et ephori a Deo constituuntur et a populo, a Deo mediate et a populo immediate; uterque a Deo et populo sua potestate et officio privatur, a Deo quidem mediate, a populo immediate"); nr. 103 sq. Die Polemik gegen Barclay's Unterscheidung „electio Dei, constitutio populi" trifft, was Althusius freilich verschweigt, zugleich Languet, der ebenfalls noch sagt „populus reges constituit, Deus eligit." Althusius dagegen wird nicht müde, zu wiederholen, dass ganz allein das Volk und nur in ihm und durch es Gott Urheber aller Obrigkeit ist.

[37]) Vgl. die in Note 36 citirten Stellen u. c. 28. Aehnlich zum Theil schon de jure magistr. S. 14 ff. — Weiter noch geht Milton, defensio pro

Gerade der Kampf gegen die Volkssouveränetätslehre rief im 17. Jahrhundert, wie so oft seitdem, mancherlei Versuche der Wiederbelebung einer im eigentlichen Sinne theokratischen Staatsauffassung hervor. Man behauptete wiederum eine unmittelbar göttliche Abstammung und ein gottähnliches Wesen der persönlichen Majestät und leitete hieraus die unbedingte Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Herrscherrechts her[38]). Den wissenschaftlich bedeutendsten und zugleich radikalsten Restaurationsversuch dieser Art unternahm ein Deutscher. Es war Johann Friedrich Horn aus Brieg in Schlesien mit seiner „Politicorum pars architectonica de Civitate", Traj. a. Rh. 1664. Horn legte mit ausserordentlichem Scharfsinn die Unzulänglichkeit der herrschenden Vertragstheorie und die Unmöglichkeit einer Ableitung der Staatsgewalt aus dem Individuum dar. Auf der andern Seite zog er die letzten Konsequenzen des Individualismus, indem er jede Auffassung der Gemeinschaft als eines organischen Ganzen, ja sogar den Begriff der juristischen Person als absurd verwarf. Aus derartigen Prämissen schloss er dann folgerichtig, dass die „majestas" schlechthin nicht anders als aus transcendenter Mittheilung erklärlich, dass sie ein getreues

---

populo Anglicano, Lond. 1561, c. 2 S. 15: wenn Gott mittelbare Ursache der Königsgewalt, so ist auch das Recht des Volkes von Gott, und wenn die Völker sich frei machen, ist dies gleichfalls Gottes Wille; dazu c. 4 (unctus Dei ist populus) u. c. 5. — Algernon Sidney (1622—1683), Discourses concening government (1680—1683), Edinb. 1750, Chap. I sect. 6 u. 17, sagt überhaupt nur noch, Gott habe den Menschen Freiheit und freieste Wahl der Gesellschaftsbildung wie der Regierungsform gegeben.

[38]) So in freilich nicht gerade prononcirter Weise Barclay und Arnisacus a. a. O. Weit entschiedener Grasswinckel, de jure maj. (1642) c. 1—3 (majestas immediate a Deo, non a populo; ihre Entstehung ist überhaupt nur durch göttliche Gnade denkbar); c. 7 u. 11. Ebenso Claudius Salmasius (1588 bis 1653), denfensio regia pro Carolo I Rege Angliae, Paris 1651, c. 2. Vgl. auch Jacob I Opera, Lond. 1619. Sir Robert Filmer, Patriarcha, 1680 (mit der bekannten Ableitung alles Königthums von Adam, die Suarez III c. 2 nr. 3 im Voraus widerlegt hatte, daher mit besonders lebhafter Polemik gegen Suarez u. Bellarmin). Felwinger a. a. O. S. 817 ff. Wandalinus, juris regii *ἀνυπευθύνου* et absolutissimi... libri VI, Hauniae 1663—1667. Valentin Alberti, Compendium juris naturae orthodoxae theologiae conformatum, Lips. 1678, c. 14 § 3—4 (Majestas a Deo semper confertur immediate Magistratui, concurrente tamen civitate seu populo quoad designationem personae sive personarum; daher ist sie „potestas Dei vicaria et summa"). Joh. Jac. Mullerus, Institutiones politicae, Jen. 1692, I c. 7 § 62—65. Pelzhoeffer de Schoenau, Arcanorum Status libri X, Francof. 1710, II c. 3. — Sodann Fénelon (1651—1715), Essai sur le gouvernement civil, 3. Ed. Lond. 1723, chap. 6 u. concl. S. 181 bis 183. Bossuet (1627—1704), Politique tirée des propres paroles de l'écriture Sainte, Brux. 1710 (zuerst 1709) I a. 1, II a. 1—2, V a. I.

Abbild der göttlichen Majestät und dass ihr Träger als „Pro-Deus“ durch nichts als durch Gott selbst gebunden sei. Nicht minder konsequent folgerte er, dass das Subjekt der Majestät durchaus nur ein menschliches Individuum sein könne und dass daher die Monarchie die allein ursprüngliche und normale Staatsform bilde. Jede Beschränkung der monarchischen Souveränetät verwarf er als unvereinbar mit der Untheilbarkeit, Unveräusserlichkeit und Allgegenwart der Majestät, die durch die kleinste Absplitterung zerstört werde und sich so wenig einem Andern mittheilen lasse wie Wille und Verstand des Menschen dem Hunde. Die Republik aber erklärte er für eine künstliche Nachahmung der Monarchie, in welcher ein Subjekt der majestas schlechthin unauffindbar und in der That eine wahre Staatsgewalt überhaupt nicht vorhanden sei; vielmehr werde hier nur der Schein einer solchen und eine Reihe annähernd ähnlicher Wirkungen durch ein Netz individualistischer Rechtsbeziehungen („mutuae obligationes singulorum“) vertragsmässig erzeugt, während jenes „opus Dei omnipotentis“ auf diesem Wege nimmermehr entstehe[39]).

Derartige Restaurationsversuche indess vermochten den unaufhaltsamen Niedergang der theokratischen Idee in der Staatslehre des siebzehnten Jahrhunderts nicht abzuwenden! Der Geist des Naturrechts war mächtiger als sie. Ihr Schicksal war entschieden, seitdem die Vorkämpfer einer sowol von der Kirche wie vom Volke unabhängigen Herrschersouveränetät die rein naturrechtliche Kon-

---

[39]) Vgl. bes. I c. 4 § 3—6, II c. 1 § 2—21, c. 9 § 1, c. 10 § 11—15, c. 11 § 1—5, III c. un. — Horn's Absolutismus wetteifert mit dem des Hobbes, wenn er auch einigermassen durch die religiöse Idee gemildert wird; vgl. II c. 2—6 (unbedingtes Recht über Personen; dominium eminens als wahres Eigenthum; Ableitung alles Privateigenthums aus staatlicher Verleihung); c. 10 § 4—15 (keine Rechtsschranken; die Anhänger der majestas realis sind hinzurichten, von plebejischen Nachbarstaaten ist ihre Hinrichtung kraft des Völkerrechts zu verlangen); c. 12 § 2—13 (passiver Gehorsam); c. 3 § 7 u. c. 5 § 3 (Eigenthum des Staats am Kirchengut und absolutes jus sacrorum). — Für Horn's eminenten Scharfsinn kann es kein glänzenderes Zeugniss geben, als die Art und Weise, in der er nicht nur bei Barclay, Salmasius und Grotius den inneren Widerspruch zwischen der Vertragstheorie und den absolutistischen Folgerungen aufdeckt (II c. 1 § 17), sondern vor Allem die Begründung der Staatsgewalt durch Hobbes für genau so revolutionär und in ihren letzten Konsequenzen der Volkssouveränetät förderlich erklärt wie die Lehre der Monarchomachen. — Eine Würdigung Horn's ist mir, obwol Pufendorf ihn in ausführlichster und nachdrücklichster Weise bekämpft (de off. III c. 6 § 20, c. 8 § 4, J. N. et G. VII c. 3 u. c. 5 § 5) nirgend begegnet: wieder ein Beleg für die am Eingang dieser Abhandlung angestellten Betrachtungen.

struktion von Jesuiten und Monarchomachen nicht nur übernahmen, sondern zum Gipfel führten. Die unermessliche Autorität, welche das System des Hugo Grotius errang, erstickte jeden Widerspruch. Und wozu bedurften selbst die extremsten Absolutisten noch der Zurückführung des Staats und der Staatsgewalt auf eine übernatürliche Quelle, seitdem Hobbes seinen Alles verschlingenden Despotismus rein rationell auf das Vertragsfundament gebaut und den sehr irdisch gebornen Staat trotzdem zum „sterblichen Gott" erhoben hatte[40]). In Deutschland aber führte, nachdem längst die blos naturrechtliche Basis des Staats zum herrschenden Axiom geworden war[41]), Samuel Pufendorf den entscheidenden Schlag. Seitdem er sein im Geiste des nunmehr emporsteigenden ermässigten und aufgeklärten Absolutismus gestaltetes System der philosophischen Staatslehre durchweg auf den Boden des Naturrechts gestellt und ausdrücklich den theokratischen Gedanken verworfen hatte[42]), brach hier die Aera der vernunftrechtlichen Dogmatik mit ihren ungezählten „natürlichen Systemen des allgemeinen Staatsrechts" an, welche bei allen Verschiedenheiten der Auffassung in der Ablehnung jedes transcendenten Staats- oder Herrschaftsbegriffs einig waren[43]).

---

[40]) Die Warnung Horn's (vgl. die vorige Note), die sich fast wie eine Prophezeihung der von Rousseau den Ideen des Hobbes gegebenen Wendung liest, verhallte ungehört. — Mit der Staatslehre des Hobbes bleibt bei aller philosophischen Tiefe und bei allen Vorbehalten für die geistige Freiheit Spinoza's Staatsbegründung nahe verwandt.

[41]) Man bediente sich meist der Formeln, Staat und Staatsgewalt seien „a Deo et natura" und das Herrscherrecht stamme „mediante humana institutione" von Gott; so Keckermann a. a. O. S. 9 ff.; Otto Casmannus († 1607), doctrinae et vitae politicae methodicum et breve systema, Francof. 1603, c. 3—4; Bortius b. Arumaeus I nr. 30 c. 5 § 1—2 u. c. 6 § 1—2, Hilliger ib. II nr. 13 c. 3, Gryphiander († 1652) ib. V nr. 6 § 15 ff. u. 21 ff.; Schoenborner I c. 4; Werdenhagen, univ. introd. in omnes respublicas, Amst. 1632, II c. 2; Adam Contzen (1573—1635), Politicorum libri decem, Mog. 1620 I c. 3 § 3 u. c. 5 sq., V c. 20; Aaron Alex. Olizarovius, de politica hominum societate libri tres, Dantisci 1651, III c. 2; Bornitius, Part. polit. S. 32 ff.; Knichen, opus politicum, Francof. 1682, I c. 1 th. 2 u. c. 8 th. 2; Boecler, Inst. pol. I c. 1 u. II c. 1.

[42]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 3; de off. II c. 6 § 20 (Gott hat nur dem Volke die potestas gegeben, „per quam imperium producat").

[43]) An Pufendorf schloss sich im Wesentlichen Thomasius an; vgl. Institutiones jurispudentiae divinae, Francof. et Lips. 1709 (geschrieben 1687), III c. 6 § 67—114: die beiden extremen Ansichten, dass die Majestät allein, obschon unter göttlicher Billigung, vom Volke und dass sie unmittelbar von Gott stamme, sind verwerflich; Gott ist Urheber, aber er bewirkt sie durch

Es hier nicht der Ort, diese Entwicklung weiter zu verfolgen und auf die Wiederbelebungen der theokratischen Idee im achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert einzugehen. Ebenso aber müssen wir es uns versagen, die seit dem Mittelalter geführten gewaltigen Kämpfe über das eigentliche Wesen des Naturrechts ins Auge zu fassen, so wichtig die Auffassung vom Verhältniss des Naturrechts zu Gott für die Stellung des religiösen Elements in der Lehre vom naturrechtlichen Staate war[44]). Uns muss hier der

---

„consensus populi"; Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, Hal. et Lips. 1705, III c. 6 § 9—10; vgl. seinen Streit mit Masius über diese Frage bei Hinrichs III S. 184 ff. Aehnlich Hertius (1652—1700), Diss. de modis constituendi civitates (Comment. et Opusc. I, 1 S. 286 ff.). Titius (1661—1714), specimen juris Publici Romano-Germanici, Lips. 1705 (zuerst 1698) VII c. 7. Nic. Hier. Gundling, jus naturae et gentium, Halae 1728 (zuerst 1714), c. 35 § 18—36; ausführlicher Discours über das Natur- und Völkerrecht, Frankf. u. Leipz. 1734, c. 34. J. H. Boehmer, Introd. in jus publ. univ. (1709), P. spec. I c. 2 § 24—29 (nicht immediate a Deo, aber ordinatio divina approbans). — Aber auch die gegnerischen Vertheidiger der Göttlichkeit der Majestät schieben jetzt meist die Vermittlung des Volkes ein; so Henr. de Cocceji (1644—1719), Prodromus justitiae gentium, Francof. a. O. 1719, sowie Samuel de Cocceji, novum systema justitiae naturalis, 1740, III § 612 ff. Vgl. auch Henr. Ernestus Kestner, jus naturae et gentium, Rinthelii 1705, c. 7. — Die katholischen Systeme schliessen sich zum Theil eng an Suarez an; so Franz Schmier, Jurisprudentia publica universalis, Salisburgi 1732, I c. 2 s. 4 § 2—3, II c. 1 s. 3 § 1—3. — Christian Wolff und seine Nachfolger haben überhaupt eine ernste Bekämpfung des transcendenten Ursprunges der Staatsgewalt nicht mehr nöthig.

[44]) Für die Zeit von der Reformation bis zu Grotius kann hier auf Kaltenborn, für die spätere Zeit und namentlich für die in Deutschland durch Pufendorf und Thomasius angeregten Kontroversen auf Hinrichs verwiesen werden. Dagegen ist die Entwicklungsgeschichte des Naturrechtsbegriffes im Mittelalter noch vielfach unaufgehellt. Insbesondere sind bisher vorzugsweise nur die Streitigkeiten zwischen Glaubens- und Vernunftprincip und zwischen göttlichem und menschlichem Wirkungsgebiet beachtet worden. Fast verschollen aber ist die durch die ganze Scholastik sich hindurchziehende grosse Kontroverse, die doch die tiefsten Fragen der Rechtsphilosophie berührte und in andern Formen noch heute lebt: die Kontroverse, ob und wieweit Wille (voluntas) oder Vernunfteinsicht (intellectus) die eigentliche Substanz des Naturrechts und darum zuletzt alles Rechtes ist. Die ältere, vorzugsweise dem Realismus angehörige Ansicht erklärte die lex naturalis für einen vom Willen unabhängigen „actus intellectus", — für eine blosse „lex indicativa", bei welcher Gott nicht Gesetzgeber sei, sondern nur als Lehrer durch die Vernunft wirke, — kurz für die im Wesen Gottes begründete, aber für Gott selbst unabänderliche Aussage der Vernunft über das Gerechte (so schon Hugo de S. Victore Saxo unter Calixt II und Heinrich V, Opera omnia, Mog. 1617, III S. 385 de sacramentis I p. 6 c. 6—7, später Gabriel Biel, Almain u. A.); die entgegengesetzte, vom reinen Nominalismus ausgehende

Hinweis darauf genügen, dass unaufhaltsam mit der Ausdehnung seines Herrschaftsgebiets das Naturrecht zugleich seine Emancipation von der religiösen Idee und seine Rationalisirung vollzog. Hatte doch schon die mittelalterliche Scholastik den gewöhnlich auf Grotius zurückgeführten Ausspruch gewagt, dass es ein aus der menschlichen Vernunft erkennbares und schlechthin bindendes Naturrecht selbst dann geben würde, wenn es keinen Gott gäbe oder wenn die Gottheit unvernünftig und ungerecht wäre[45])!

Ansicht sah in ihr einen einfachen göttlichen Willensbefehl (lex praeceptiva), der lediglich, weil Gott als Gesetzgeber es so wolle, gerecht und bindend sei (so Occam, Gerson, d'Ailly); die herrschende vermittelnde, jedoch dem realistischen Princip näher stehende Meinung hielt für die Substanz des Naturrechts das dem göttlichen Wesen nothwendig entfliessende und durch die in Gott selbst enthaltene natura rerum unabänderlich bestimmte Urtheil über das Gerechte und führte nur seine verpflichtende Kraft auf die Zuthat des göttlichen Willens zurück (so Thomas Aquinas, Cajetanus, Soto, Suarez l. c. II c. 6 § 5—14). In kongruenter Weise nun aber entschied man die Frage über das konstituirende Element des Rechtes überhaupt. Die meisten Scholastiker behaupten daher, das, was das Recht zum Recht mache, sei überall nur das „judicium rationis, quod sit aliquid justum"; so noch mit grösster Entschiedenheit Soto l. c. I q. 1 a. 1 und Molina tract. V disp. 46 § 10—12; vgl. auch Bolognetus (1534—1585), de lege, jure et aequitate, Tr. U. J. I 289 ff. c. 3; Gregorius de Valentia, Commentarii theologici, Ingolst. 1592, II disp. 1 q. 1 punct. 2. Die Gegner erklärten, das Recht werde zum Recht allein durch den Willen, dass das für Recht Erkannte gelte und obligire; oder sie legten gar alles Gewicht auf den Gesetzesbefehl (imperium) an die Rechtsunterthanen. Wieder Andre erklärten intellectus und voluntas für gleich wesentlich. Nur Suarez (der zugleich die sämmtlichen älteren Meinungen ausführlich bespricht) trennt hierbei das positive Recht vom Naturrecht und sieht beim ersteren den gesetzgeberischen Willen (aber nicht den Gesetzesbefehl) als konstitutives, die ratio nur als normatives Moment an (I c. 4—5 u. III c. 20). In der späteren Rechtsphilosophie wurde die Zurückführung alles Rechts auf den Willen und die Auffassung des natürlichen wie des positiven Gesetzes als reinen Befehls so gut wie allgemein. Nur Leibnitz (1646—1716), der in so vielen Dingen seine Zeitgenossen an Tiefe übertraf und vielleicht grade deshalb so oft auf mittelalterliche Anschauungen zurückgriff, bekämpfte mit mächtigen Worten gegen Pufendorf und Cocceji die Willenstheorie, leugnete die Wesentlichkeit des Zwangsmomentes für den Rechtsbegriff und trat für die Priorität des Rechts vor dem Gesetze ein („das Recht ist nicht Recht, weil Gott es gewollt hat, sondern weil Gott gerecht ist"); vgl. Opera ed. Dutens, Genev. 1768, IV, 3 S. 275—283; auch S. 270 ff. § 7 ff. und § 13.

[45]) Es ist der Deutsche Gabriel Biel († 1495), der in seinem Collectorium sententiarum, Tubing. 1501, lib. II dist. 35 q. un. art. 1, nachdem er die „lex naturalis" für blos „indicans", nicht „praecipiens" und Gott nicht für ihren legislator kraft voluntas, sondern nur als Urheber der ratio auch für ihren letzten Urheber erklärt hat, folgendermassen fortfährt: „Nam si per impossibile Deus non esset, qui est ratio divina, aut ratio illa divina esset errans: ad-

huc si quis ageret contra rectam rationem angelicam vel humanam aut aliam aliquam si qua esset: peccaret. Et si nulla penitus esset recta ratio, adhuc si quis ageret contra id quod agendum dictaret ratio recta si aliqua esset: peccaret.“ Aehnliche (von ihm angefochtene) Aussprüche von Gregorius, Jacob. Almain und Anton. Cordubensis citirt Suarez II c. 6 § 3 („licet Deus non esset vel non uteretur ratione vel non recte de rebus judicaret, si in homine esset idem rectae rationis dictantis dictamen,.. illud habiturum eandem rationem legis, quam nunc habet“). Damit vgl. die berühmten Stellen bei Grotius, Proleg. nr. 11 u. I c. 1 § 10.

Zweites Kapitel.

Die Lehre vom Staatsvertrage.

In das Erbe des theokratischen Gedankens trat überall die Lehre vom Staatsvertrage ein, um auf Jahrhunderte hinaus tyrannisch über die Geister zu herrschen. Für die Entwicklungsgeschichte derselben ist die Politik des Althusius von epochemachender Bedeutung. Ja Althusius hat überhaupt insofern, als er zum ersten Male ein wissenschaftliches System der gesammten Staatslehre auf logischem Wege aus der Annahme bestimmter Urverträge herleitete, die Vertragslehre zur Theorie erhoben. Er vollzog hiermit eine geistige That, die darum nicht minder schöpferisch zu nennen ist, weil — wie in allen solchen Fällen — das beim Bau verwandte gedankliche Material aufgeschichtet und zum Theil bereits geformt vor ihm lag.

Althusius legt seiner Theorie die bis ans Ende des vorigen Jahrhunderts herrschend gebliebene, ja überhaupt erst von Hobbes angefochtene Zerreissung der den Staat angeblich konstituirenden Willensvorgänge in die beiden Glieder des Gesellschaftsvertrages und des Herrschaftsvertrages zu Grunde. Die Unterscheidung dieser beiden Grundverträge war schon früher, obwol niemals in gleicher juristischer Schärfe, ausgesprochen worden[1]). Jedenfalls lassen sich Genesis und Schicksale eines jeden von ihnen gesondert verfolgen. Nur ist dabei von dem logischen Posterius auszugehen, weil dasselbe entwicklungsgeschichtlich als das Prius auftritt.

[1]) Im Mittelalter findet die Scheidung sich bei Joh. Paris. c. 1 u. Dante I c. 6 angedeutet, bei Aen. Sylv. de ortu c. 1 (societas civilis) und c. 2 (Einsetzung der regia potestas) bestimmt formulirt. Im 16. Jahrhundert sprechen sie am bestimmtesten Covarruvias I c. 1, Franc. Victoria Rel. III, Molina II d. 22—23 aus; ihre Durchführung bei Suarez ist jünger als die Politik des Althusius.

I. Die Annahme eines Herrschaftsvertrages als des rechtlichen Fundaments der Staatsgewalt erhob sich schon im Mittelalter zu fast unbestrittener Geltung.

Ihre ersten Spuren lassen sich bis in die Zeiten des Investiturstreits verfolgen[2]). Die kirchlichen Vorstellungen von einem ursprünglichen Naturzustande, in dem es weder Eigenthum noch Herrschaft gegeben haben sollte, waren ihr förderlich. Nicht minder kamen ihr mancherlei Erinnerungen aus der germanischen Rechtsgeschichte und die vertragsmässige Ausgestaltung so vieler geltender öffentlicher Rechtsverhältnisse durch Vereinbarungen zwischen Fürsten und Ständen zu Hülfe. Vor Allem aber entschied über ihren Sieg die Auffassung, welche man über den Ursprung der höchsten irdischen Gewalt, in der man das Muster aller Staatsgewalt erblickte, mehr und mehr entwickelte.

Die Jurisprudenz war auf Grund ihrer Quellen von vornherein darüber einig, dass die kaiserliche Gewalt als Nachfolgerin in das imperium der römischen Cäsaren zuletzt auf der durch die lex regia vollzogenen einstmaligen Volksübertragung beruhe[3]). Gerade die Vorkämpfer der weltlichen Macht bauten dieses Fundament weiter aus, indem sie zur Bestreitung der päpstlichen Ansprüche auch bei den späteren von der mittelalterlichen Geschichtssage überlieferten Veränderungen des Reichs die konstituirende Kraft aus der päpstlichen Mitwirkung in den Volkswillen verlegten[4]). Sie folgerten, dass das Reich, wie es vom Volke ausgegangen sei, so auch bei jeder Erledigung an das Volk heimfalle[5]). Das Volk

[2]) Vgl. Manegold v. Lauterbach (Sitzungsber. der bair. Akad. 1868 II p. 325 N. 63): „nonne clarum est, merito illum a concessa dignitate cadere, populum ab ejus dominio liberum existere, cum pactum pro quo constitutus est constat illum prius irrupisse"? — Von antipäpstlicher Seite wird ebenso das Königthum bereits auf den Volkswillen zurückgeführt, nur verwandelt sich dieser, einmal geäussert, „in necessitatem" und ist unwiderruflich; vgl. Schriftstück der antigregorianischen Kardinäle b. Sudendorf, Registrum II S. 41.

[3]) Vgl. Gloss. ord. zu l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, l. un. D. 1, 11, l. 2 C. 8, 53, l. 11 C. 1, 17 v. „solus imperator"; zu I feud. 26; Jac. Aren. Inst. de act. nr. 5 p. 277; Cinus zu l. 4 C. 2, 54; Innoc. zu c. 1 X 1, 7 nr. 1—2; Baldus zu l. 1 C. 1, 1 nr. 1—12. — Ebenso Dante III c. 13—14; Lup. Bebenb. c. 5 p. 355; Occam octo q. II c. 4—5, dial. III tr. 2 l. 1 c. 27—28; Aen. Sylv. c. 8; Ant. Rosell. I c. 32 u. 36.

[4]) Die kirchliche Partei, die hinsichtlich der Begründung des Reichs übereinstimmte, wich den Konsequenzen durch die Annahme aus, dass seit der Ankunft Christi die Rechte des Volkes auf ihn und durch ihn auf Petrus und seine Nachfolger übergegangen seien.

[5]) Vgl. z. B. Lup. Bebenb. c. 5; Occam octo q. II c. 14, dial. III tr. 2 l. 1 c. 22; Anton. Rosell. I c. 64. — Dabei waren die älteren Juristen im

sei es daher, welches äussersten Falls das Reich von Nation zu Nation übertragen könne; und so habe in der That bei der translatio des von den Griechen verwirkten Kaiserthums auf die Deutschen die eigentliche Autorität in dem bei der Kaiserkrönung Karls des Grossen erwähnten „consensus populi" gelegen, während der Papst nur den Volkswillen vollstreckt und verkündigt habe[6]). Ebenso stehe dem Volke nach jeder Thronerledigung die Wahl des neuen Kaisers zu und die gegenwärtige Wahl durch das Kurfürstenkollegium erfolge lediglich im Namen und Auftrage des Volkes auf Grund einer von diesem ein für alle Mal ertheilten Autorisation[7]).

Was aber vom obersten weltlichen Verbande galt, das musste Ausfluss eines im göttlichen und natürlichen Recht begründeten Princips sein. In der That stellte daher schon seit dem Ende des dreizehnten Jahrhunderts die philosophische Staatslehre das Axiom auf, dass der Rechtsgrund aller Herrschaft in freiwilliger und ver-

---

Banne ihrer Quellen so befangen, dass sie als den „populus Romanus", an welchen das Reich heimfallen musste, das römische Stadtvolk ihrer eignen Zeit setzten! Und um die Mitte des 12. Jahrh. versuchten die Arnoldisten ganz ernsthaft, daraus praktische Folgerungen zu ziehen; vgl. das Schreiben des senatus populusque Romanus an K. Konrad b. Jaffé, monum. Corbeiens. p. 332 sq. und das Schreiben von Wezel v. 1152 ib. 542; auch Otto Frising. gesta Frid. I c. 28 u. II c. 21. Erst Lupold v. Bebenburg c. 12 u. 17 betonte nachdrücklich, dass nur der „totus populus imperio Romano subjectus" das Reichsvolk bilde; ebenso Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30.

[6]) Joh. Paris. c. 16; Marsil. Pat. def. pac. II c. 30; Occam octo q. II c. 9, IV c. 5 u. 8, dial. III tr. 2 l. 1 c. 20; Theodor de Niem. b. Schard S. 788—792; Aen. Sylv. c. 9. — A. M. Lup. Bebenb. c. 12, weil blos das römische Stadtvolk handelte.

[7]) Mars. Pat. II c. 26 (concessio populi) u. III concl. 9 u. 10; Lup. Bebenb. c. 5 u. 12 (Otto III de consensu principum et populi); Occam octo q. VIII c. 3; Nic. Cus. III c. 4 („populus Romanus habet potestatem eligendi imperatorem per ipsum jus divinum et naturale; .. unde electores, qui commune consensu omnium Alemannorum et aliorum qui imperatori subjecti erant, tempore Henrici II constituti sunt, radicalem vim habent ab ipso omnium consensu, qui sibi naturali jure imperatorem constituere poterant"); Anton. Rosell. I c. 48 (collegium universale fidelium). — Die Mitwirkung des Papstes bei Einsetzung der Kurfürsten wird auf Volksauftrag zurückgeführt (Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30) oder aus der Mitunterthanenschaft der Kirche in weltlichen Dingen erklärt (Nic. Cus. III c. 4); zugleich wird aus der Repräsentanz des gesammten Reichsvolks durch die Wähler gefolgert, dass der Wahlakt genau wie unmittelbare Volkswahl wirke und daher unabhängig vom Papst volles kaiserliches Recht verleihe; Marsil. Pat. II c. 26, Occam octo q. VIII c. 1—8 u. IV c. 8—9, dial. III tr. 2 l. 2 c. 29, Nic. Cus. III c. 4. — Lup. Beb. c. 5—6 u. 12 macht hier seine bekannte Distinktion.

tragsmässiger Unterwerfung der beherrschten Gesammtheit liege[8]). Im Einklang hiermit erklärte man es für einen naturrechtlichen Satz, dass an sich dem Volke und ihm allein die Bestellung eines Oberhaupts gebühre[9]). Ja man folgerte hieraus, dass die reine Wahlmonarchie dem göttlichen und natürlichen Recht näher stehe als die Erbmonarchie und gerade deshalb im Reich, wie in der Kirche, verwirklicht sei[10]).

Wenn von kirchlicher Seite eine Zeit lang behauptet worden war, die Staatsgewalt sei das Werk von gewaltsamer Eroberung und erfolgreicher Usurpation: so gab man solche Entstehungsgründe in konkreten Fällen zu, erklärte aber zur Begründung eines Rechts auf Herrschaft die nachträgliche Legitimation durch consensus populi tacitus vel expressus für unerlässlich[11]). Und wenn Andere eine organische Entwicklung des Staats aus der Familie für möglich

---

[8]) Zuerst braucht Engelb. Volk. de ortu c. 2 den Ausdruck, alle regna et principatus seien durch ein dem natürlichen Triebe und Bedürfniss Genüge thuendes „pactum subjectionis" entstanden. Vgl. Marsil. Pat. I c. 8, 12, 15. Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 24 und 26. Aen. Sylv. c. 2. Insbes. aber Nic. Cus. II c. 12: die bindende Kraft aller Gesetze beruht auf „concordantia subjectionalis eorum qui ligantur"; II c. 13: alle Gewalt fliesst aus freier „subjectio inferiorum"; III c. 4: sie entsteht „per viam voluntariae subjectionis et consensus"; II c. 8 u. 10.

[9]) Engelb. Volk. c. 10; Mars. Pat. I c. 9 u. 15; Lup. Beb. c. 5 u. 15; Occam octo q. II c. 4—5, V c. 6, VIII c. 3; dial. III tr. 2 l. 3 c. 5—6 (soll einmal von dem principalen Naturrechtssatz „omnia communia" abgewichen werden, so ist es Satz des bedingten Naturrechts, „quod omnes, quibus est praeficiendus aliquis, habeant jus eligendi praeficiendum, nisi cedant juri suo vel superior eis ordinet contrarium"); Nic. Cus. III c. 4 (jus divinum et naturale); Ant. Ros. I c. 69. — Man berief sich hierfür auch auf den Satz der Juristen, dass jedes freie Volk nach jus gentium sich einen Superior setzen könne; so Baldus zu l. 5 D. 1, 1 nr. 5 u. 8; Paul. Castr. l. 5 D. 1, 1 lect. 1 nr. 5 u. lect. 2 nr. 17—18.

[10]) Otto Frising. gesta II c. 1; Thom. Aq. XXI p. 495 u. 501; Aegid. Col. III, 2 c. 5; Mars. Pat. I c. 16; Lup. Bebenb. c. 5; Occam octo q. IV c. 5 u. 9, VIII c. 3; Bartolus de regim. civ. nr. 23; Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 11—15, Nic. Cus. III praef. u. c. 4. — A. M. Miles in Somn. Virid. I c. 187.

[11]) Ganz besondere Mühe gab man sich, die Begründung der römischen Weltherrschaft (nach dem Vorgange von Augustinus de civ. Dei V c. 15) trotz der angewandten Gewalt als „de jure" erfolgt zu erweisen (vgl. bes. Dante II c. 1—11, Petrarca ep. VII p. 1355 sq., Baldus l. 1 C. 1, 1, Aen. Sylv. c. 3—5, Petr. de Andlo I c. 4—10, aber auch Ptol. Luc. III c. 4—6, Alv. Pel. I a. 42): hierbei aber rekurrirte man mehr und mehr auf eine nachträgliche „subjectio voluntaria" der unterworfenen Völker oder auf einen „consensus majoris partis mundi"; vgl. Engelb. Volk. de ortu c. 11, Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27, Anton. Ros. V c. 1—30.

hielten und dann ein erbliches monarchisches Recht aus der Succession in die Familiengewalt herleiteten[12]): so führte die herrschende Lehre alle Thronfolge auf eine ehemalige Vergebung der Volksrechte an ein ganzes Geschlecht als solches zurück[13]).

Diese im Mittelalter ausgebildete Theorie blieb in den folgenden Jahrhunderten nicht nur unerschüttert, sondern wurde mehr und mehr ein essentieller Bestandtheil der gesammten naturrechtlichen Staatslehre. Im sechszehnten und im beginnenden siebzehnten Jahrhundert wurde sie nicht nur von den „Monarchomachen" ihrem ganzen System zu Grunde gelegt[14]) und von den kirchlichen Schriftstellern ausführlich begründet[15]): sie wurde auch sonst von Politikern und Juristen der verschiedensten Richtung adoptirt[16]), von Bodinus als selbstverständliche Basis festgehalten[17]), von den ältesten Lehrern

---

[12]) Aegid. Col. III, 1 c. 6 nimmt drei Wege der Staatengründung an: den rein natürlichen des Hervorwachsens aus der Familie, den theilweise natürlichen der „concordia constituentium civitatem vel regnum" und den schlechthin gewaltsamen des Zwanges.

[13]) Engelb. Volk. l. c. c. 10; Mars. Pat. I c. 9; Lup. Bebenb. c. 15 p. 398; Occam octo q. V c. 6.

[14]) Vor Althusius entwickelt sie bei Weitem am ausführlichsten Junius Brutus Qu. III S. 248 ff. Vgl. ferner Buchanan S. 16 ff. u. 78; de jure Mag. q. 5; Danaeus I c. 4 S. 41 ff.; Hoenonius II § 1—5, IX § 5. Ferner Salomonius I S. 16—30; Boucher I c. 10—17; Rossaeus c. 1 § 2—3, c. 2 § 3—6; Mariana I c. 8.

[15]) Covarruvias I c. 1 nr. 2—4; Victoria Rel. III nr. 7—8; Soto I q. 1 a. 3, IV q. 4 a. 1; Vasquez c. 47; Lainer l. c.; Bellarmin l. c.; Molina II d. 23; Suarez III c. 4 (keine potestas wird juste besessen, wenn sie nicht „legitimo et ordinario jure a populo et communitate manasse constat": durch translatio kraft consensus communitatis, der nach bellum justum „debitus" ist, nach bellum injustum „tacitus" sein kann, während „successio" niemals Wurzel, sondern nur Fortpflanzung der „immediate a populo" ertheilten Gewalt ist). Vgl. oben Kap. 1 N. 26, 27, 30.

[16]) z. B. Melanchthon i. J. 1523; Hooker († 1603, vgl. Ranke, zur Geschichte der Doktrin von den drei Staatsgewalten, a. a. O. S. 240 ff.); Botero, della ragione di stati, Venez. 1559 I c. 2; Boxhorn I c. 3 § 15 ff. (die Herrschaft, weil gegen die Natur, beruht auf fortwährendem consensus zwischen imperans u. subditi); Casmann c. 3—4 u. 10; Bornitius Partit. S. 47 ff. u. de maj. c. 3 (consensus populi spontaneus aut coactus, expressus vel tacitus, verus vel quasi); Fridenreich c. 10—12 (consensus universorum); Micraelius I c. 10 § 9—11. — Unter den Juristen vgl. man z. B. Alciatus zu l. 15 D. de V. S. (Opera II S. 1047) u. Cujacius Opera (Venet. 1758) IX S. 677 u. 846.

[17]) Bodinus, de republica libri sex (1576, hier nach Ed. latina II Francof. a. M. 1591) c. 8.

des positiven deutschen Staatsrechts aufgenommen[18]) und selbst von den meisten Vorkämpfern einer unumschränkten Fürstenmacht nicht angetastet[19]). Seitdem dann Grotius, Hobbes, Pufendorf und Thomasius alles Herrscherrecht auf den Unterwerfungsvertrag gegründet hatten[20]), wurde die Vertragsgrundlage der Staatsgewalt zum feststehenden Dogma[21]). Die vereinzelten Gegner konnten schon deshalb einen Erfolg nicht erringen, weil sie nichts Anderes

[18]) Vgl. z. B. Vultejus, Jurispr. I c. 11; Fridericus Pruckmann (aus Frankfurt a. O.), Paragraphi „soluta potestas" tractatus, 1591 (in Opuscula politico-juridica, Francof. a. M. 1672); Tobias Paurmeister a Kochstedt (1553—1608), de jurisdictione imperii Romani libri duo, Hanov. 1608, I c. 17 nr. 5 sq. (imperium .. ab ipso populo societatem imperii contrahente in magistratus primarios .. transfertur); Bortius b. Arumaeus I nr. 30 c. 2 § 3—15, c. 5 § 3—5, c. 6 § 2; Hilliger ib. II nr. 13 c. 3; Frantzken ib. IV nr. 41 § 39 sq. (populi consensus expressus vel tacitus); Besold, Diss. I praecogn. philos. u. Diss. de maj. s. 1 c. 2 § 5.

[19]) Vgl. Barclaius III c. 2 u. IV c. 10; Waremund de Erenbergk (Eberhard v. Weyhe, 1553—1633), de regis subsidiis et oneribus subditorum, Francof. 1624 (zuerst 1606), c. 3 S. 43 ff.; ja selbst Claudius de Carnin, Malleus tripartitus, Duaci 1624, I c. 9—10. — Auch Arnisaeus de Rep. II c. 2 sect. 5 u. de jure maj. I c. 3 u. 6, der aber neben der „libera populi voluntas et electio" auch die Succession in ursprüngliche Familiengewalt, die Staatengründung und gerechte Kriege als an sich genügende Rechtstitel ansieht und nur bei ungerechtem Erwerb einen consensus tacitus fordert; mit Unrecht daher „soli populo attribuitur ex jure naturae potestas imperii constituendi."

[20]) Grotius I c. 3 § 8, 13 u. 17 u. c. 4 § 15 (freilich nur normaler Weise; auch bellum justum und Besiedlung eignen Bodens sind Erwerbsgründe); Hobbes, de cive c. 5, Lev. c. 17; Pufendorf, J. N. et G. VIII c. 1 sq., de off. II c. 5 sq.; Thomasius, Inst. jurispr. div. III c. 6 (freiwillig oder erzwungen, stillschweigend oder ausdrücklich). — Vgl. auch Spinoza, tract. polit. c. 5 § 6 u. c. 7 § 26.

[21]) Vgl. Huber, de jure civ. I, 2 c. 1; Berckringer I c. 4; Becmann c. 12 § 4—6; Hertius, Elem. prud. civ. I sect. 3, bes. aber Diss. de modis constituendi civitates (Comment. et Opusc. I, 1 S. 286 ff.) sect. 1 § 3 sq. („pactum de imperio", auch bei Eroberung nöthig) u. sect. 2 (Widerlegung derer, welche die Vertragsgrundlage des imperium schwächen); Titius zu Puf. de off. l. 2 c. 6 § 8 u. specim. jur. publ. VII, 7 § 17 ff. (pactum reciprocum inter imperantem et futuros subditos); Gundling, Jus nat. c. 35, Disc. c. 34; Kestner, jus nat. et gent. c. 7 § 3; Christian Wolff, jus naturae methodo scientifica pertractatum, Francof. et Lips. 1740—1750, VIII § 36 sq., Institutiones juris naturae et gentium, Halae 1754, § 833 ff. u. 972 ff.; Joh. Gottl. Heineccius, Elementa juris naturae et gentium, c. 6 § 112—113 u. § 139; Nettelbladt (1719—1791), Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, Hal. 1785 (zuerst 1748), § 1132 ff.; Achenwall (1719—1772), Jus naturae, 1781 (zuerst 1750), II § 96—98; Joach. Georg. Daries (1714—1791), Institutiones jurisprudentiae universalis, Jen. 1776 (zuerst 1746), Praec. § 24 u. jus nat. § 659; Joh. Adam v. Ickstatt (1702—1776), Opuscula Vol. II, Monach. et Ingolst. 1759, op. 1 c. 1 § 7—11; Kreittmayr, Grundriss des allg. u. deut.

als die Restauration des theokratischen Gedankens an die Stelle zu setzen wussten [22]).

Der eigentliche Streit drehte sich daher mehr und mehr nur um Bedeutung und Inhalt des Herrschaftsvertrages.

Auch dieser Streit reicht tief in das Mittelalter zurück. Eine feste juristische Form empfing er zuerst in der schon von den Glossatoren erörterten Kontroverse über die rechtliche Natur der vor Zeiten vom römischen Volk auf den Princeps vollzogenen translatio imperii [23]). Die Einen erklärten dieselbe für eine definitive und unwiderrufliche Veräusserung [24]), die Andern für eine blosse

Staatsrechts, München 1770, I § 3, Anmerk. über den Cod. Max. Bav. civ. I c. 2 § 6 nr. 1; Heinr. Gottfr. Scheidemantel, das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, Jenae 1770—1773, I S. 56 ff. (möglicherweise aber auch durch Krieg ohne den Vereinigungs- u. Unterwerfungsvertrag); Aug. Ludw. v. Schlözer (1735—1809), allgemeines Statsrecht u. Statsverfassungs-Lere, Gött. 1793, S. 73 ff., u. s. w. — Ebenso die katholischen Systeme, z. B. Schmier a. a. O. II c. 1 s. 3 § 3; Franc. Jos. Heincke, Systema juris publici universalis, 1765, I c. 2. — J. H. Böhmer l. c. pars. spec. I c. 1 § 14—26 erklärt zwar Gewaltthätigkeit und Herrschsucht für die Motive der Staatengründung, hält aber als rechtliche Grundlage der Herrschaft die vertragsmässige „submissio voluntatum" fest (ib. III c. 2). David Hume (1711—1776), politische Versuche (übers. v. Kraus, Königsb. 1813), II nr. 6 S. 263 ff., nimmt umgekehrt historisch einen Urvertrag als Ausgangspunkt der Herrschaft an, läugnet aber die Vertragsgrundlage der gegenwärtigen Unterthanenpflicht. — Dass Friedrich der Grosse den Glauben an dieses Dogma theilte, zeigen die Stellen in den Considérations v. 1728 Oeuvres VIII S. 25, Antimachiavel v. 1739 ib. S. 59 ff. c. 1 (Ed. v. 1834 p. 10), Essai sur les formes de gouvernement v. 1777 ib. IX S. 196 ff.

[22]) Von den oben S. 70—71 N. 38 u. 39 genannten Schriftstellern bekämpfen Grasswinckel, Horn, Alberti, Filmer, Müller, Pelzhoeffer, Fénelon ausdrücklich den Unterwerfungsvertrag, während Salmasius c. 6—7 und die beiden Cocceji (ib. Note 43) ihn aufnehmen; Bossuet I a. 3 prop. 1—6 lässt das gouvernement durch allseitigen Verzicht auf die Freiheit entstehen, so dass die „multitude en se soumettant" den Souverän schafft: darin liegt aber kein Vertrag, weil die Natur zu voller und unwiderruflicher Unterwerfung zwingt; und die Souveränetät ist weder ursprünglich noch später bei der multitude, stammt daher von Gott; vgl. auch Cinq avertissements aux protestants XLIX, L, LII, LVI.

[23]) Vgl. indess schon die gegensätzlichen Aeusserungen im Investiturstreit oben S. 77 N. 2.

[24]) Hierfür entscheidet sich Accursius in Gloss. ord. zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur", während die Gloss. zu l. 11 C. 1, 14 v. „solus imperator" diese Ansicht erwähnt, ohne zu entscheiden. Ebenso Gl. zu I feud. 26 v. „an imperatorem". Hostiensis Summa de constitutionibus. Bartolus zu l. 11 C. 1, 14 nr. 3—4 (omnis potestas est abdicata ab eis). Baldus zu l. 8 D. 1, 3 nr. 5—11, l. 8 D. 1, 14 nr. 1—3 u. l. 11 eod. nr. 6, I feud. 26 nr. 15 u. II feud. 53 (die translatio war alienatio pleno jure, denn sonst wäre der Kaiser nicht „dominus", sondern „commissarius populi"). Angelus Aretinus § 6 Inst. 1, 2 nr. 5—6. Joh. de Platea, Inst. 1, 2 nr. 51. Marcus, decis. I q. 187.

Einräumung von Gebrauch und Verwaltung[25]). Der Streit verallgemeinerte sich und führte zu den verschiedensten Theorien über das Verhältniss von Herrscher und Volk. Auf der einen Seite liess sich aus der „Abdankung" des Volkes die unbedingteste Fürstensouveränetät folgern und in diesem Sinne konnten auch die Hohenstauffen die Begründung der Herrschaft durch den Volkswillen acceptiren[26]). Auf der andern Seite ergab sich aus der Annahme einer blossen „concessio imperii" die Lehre von der Volkssouveränetät. Dazwischen blieben mannichfache Auslegungen des Vertrags im Sinne einer getheilten oder einer an Schranken und Bedingungen gebundenen Souveränetät möglich.

In den folgenden Jahrhunderten setzte dieser Streit sich fort. Nur suchte man die juristische Natur des Herrschaftsvertrages näher zu bestimmen, indem auf der einen Seite die angenommene Veräusserung schärfer analysirt, auf der andern Seite die Vorstellung einer Delegation oder eines Mandats entwickelt und zuletzt von Althusius zu dem Begriff eines reinen Beamtenvertrages ausgestaltet wurde. Sodann aber und vor Allem trat der bis dahin üblichen Argumentationsweise, welche vom Vertragsbelieben ausgieng und deshalb wesentlich auf eine Ermittlung des vermuthlichen Parteiwillens hinauslief, in immer schärferer Accentuation und mit immer grösserem Erfolge die logische Deduktion eines nach der Natur der Sache allein möglichen Vertragsinhalts entgegen. Gerade in dieser Beziehung bezeichnen Bodinus und Althusius, von denen jener die nothwendiger Weise volle und bedingungslose Uebertragung der Souveränetät auf den Herrscher, dieser die Unmöglichkeit einer Schmälerung der Volkssouveränetät durch den Herrschaftsvertrag aus dem Wesen der Staatsgewalt herleitete, die Marksteine einer neuen Epoche.

Da indess gerade in diesen Streitigkeiten die ganze Kontroverse über das Subjekt der Staatsgewalt wurzelt, müssen wir ihre Besprechung für das folgende Kapitel aufsparen. Dagegen müssen wir hier noch darauf aufmerksam machen, dass aus der Durchführung

[25]) Vgl. die Gegenmeinung in Gloss. zu l. 9 D. 1, 3 u. l. 11 C. 1, 14 a. a. O., wo „concessio" nach Analogie der jurisdictio delegata in l. 1 i. f. D. 1, 21 angenommen wird, u. zu I feud. 26 a. a. O. Ferner Cinus zu l. 12 C. 1, 14. Christoforus Parcus § 6 Inst. 1, 2 nr. 4. Zabarella c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8. Paulus Castrensis l. 8 D. 1, 3 nr. 4—6 u. l. 1 D. 1, 4 nr. 4 (concessio des usus, keine translatio der substantia). Dazu Occam octo q. IV c. 8.

[26]) Vgl. z. B. die Anrede des Erzb. v. Mailand an Friedrich I b. Otto Fris. IV c. 4 u. das Schreiben Friedrichs II b. Petrus de Vineis, epistolae, Basil. 1566, V c. 135.

der Idee des Herrschaftsvertrages sich sowol zu Gunsten des Volks als zu Gunsten des Herrschers gewisse allen Anhängern der Vertragslehre gemeinsame Konsequenzen ergaben, mit denen unter Festhaltung des Vertragsstandpunktes zu brechen erst dem Radikalismus von Hobbes einerseits und von Rousseau andrerseits gelang.

Hinsichtlich der Volksrechte konnten auch die entschiedensten Vorkämpfer der Veräusserungsnatur des Herrschaftsvertrages sich der Annahme einer ursprünglichen Volkssouveränetät nicht entziehen: denn das Volk musste die Rechte, die es übertragen sollte, zuvor selbst besitzen [27]). Sie konnten ferner nicht umhin, dem Volke eine vollkommen freie Wahl der zu errichtenden Verfassungsform einzuräumen [28]). Sie konnten endlich die Konsequenz nicht abweisen, dass diese ursprüngliche Souveränetät und dieses ursprüngliche Wahlrecht des Volks von Neuem in voller Kraft erwachsen mussten, sobald der geschlossene Vertrag durch den Fortfall des berufenen Subjekts (in der Erbmonarchie natürlich erst des herrschenden Geschlechts) beendet war [29]).

Das Volk aber, welches Souveränetät besitzen und übertragen sollte, musste ein rechts- und handlungsfähiges Subjekt sein. Die Vertragstheorie nahm daher in der That ursprünglich einstimmig an, dass das Volk schon vor der Einsetzung eines Herrschers als

---

[27]) Die ursprüngliche Volkssouveränetät wurde besonders von den Jesuiten zur Bekämpfung des transcendenten Ursprungs der Staatsgewalt eingehend begründet; vgl. bes. Molina II d. 22, Suarez III c. 2—3 u. noch Schmier II c. 1 s. 3 § 2; auch Victoria Rel. III nr. 7; Vasquez c. 47; die Citate aus Martinus Navarrus u. Martinus Ledesmius b. Suarez c. 2 nr. 3. Sie wurde aber auch von Bodinus I c. 8, Barclaius III c. 2 u. IV c. 10, Grotius l. c., Fridenreich c. 10—11, Huber I, 2 c. 1 u. Opera minora I nr. 2 u. A. zu Grunde gelegt. Unter den Späteren vgl. bes. Kestner c. 7 § 3; Wolff, J. N. VIII § 29—34 u. Inst. § 979 (imperium civile ursprünglich als proprietas und res incorporalis beim Volk); Achenwall II § 98 (ebenso) u. § 99—100; Nettelbladt § 1132 („originaliter penes omnes cives simul sumptos"); Ickstatt l. c. § 7; Hume S. 267.

[28]) Vgl. für das Mittelalter oben S. 64 N. 21; sodann Victoria l. c. nr. 15, Soto IV q. 4 a. 1, Bellarmin III, 6, Molina II d. 23 § 1—14, Suarez III c. 3 nr. 8 u. c. 4, Schmier l. c. § 3; ebenso aber Bodinus I c. 8, II c. 1 sq.; Bortius l. c. c. 2 § 14; später in besonderer Praegnanz Wolff J. N. l. c. § 36 ff., Inst. § 982 ff., Nettelbladt § 1132, Achenwall II § 93 u. 96.

[29]) Vgl. z. B. Bortius l. c. § 3—15; Micraelius l. c.; sodann Hertius de mod. const. civ. I § 11—12 (bei blosser dissolutio secundi pacti bleibt populus conjunctus pacto primo und hat nunmehr ein neues pactum secundum zu errichten); J. H. Boehmer l. c. P. spec. III c. 4 (besonders ausführliche Darlegung, wie die „stante imperio" untergegangenen Volksrechte dafür „vacante imperio" sich um so voller entfalten); Daries l. c. jus nat. § 775.

eine konstituirte „universitas“ bestanden habe und beim Abschluss des Herrschaftsvertrages als ein mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteter Körper nach den Regeln des Korporationsrechts einheitlich verfahre[30]). Waren aber Volk und Herrscher die ursprünglichen Kontrahenten, so mussten sie, wenn anders der Vertragsstandpunkt durchgeführt werden sollte, auch im fertigen Staat fort und fort als zwei einander obligatorisch gebundene Rechtssubjekte gedacht werden. Man gründete daher gerade darauf, dass das Volk als eine unsterbliche und im Wechsel der Glieder identische universitas fortdaure, die Verbindlichkeit des Urvertrages für spätere Generationen: das Volk von heute sei ja dasselbe Volk, welches ehemals sich rechtsgültig verpflichtet habe[31]). Ebenso sah man ursprünglich allgemein das Volk in seiner Gesammtheit als das Subjekt eines irgendwie beschaffenen Rechtsanspruchs auf Erfüllung der Herrscherpflichten und auf Innehaltung der dem Herrscherrecht gezogenen Schranken an[32]). So führte die Lehre vom

---

[30]) Schon im Mittelalter sucht Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27 unter Berufung auf Gloss. zu c. 6 X 1, 2 die Rechtsgültigkeit einer ehemaligen Einsetzung der Weltherrschaft durch die Majorität der Völker damit zu erweisen, dass die Menschheit hierbei als „universitas“ gehandelt habe, bei einer solchen aber nothwendige oder nützliche Akte von der Mehrheit gültig beschlossen werden; ganz ähnlich Anton. Rosellus V c. 2 unter Berufung auf Dig. 3, 4, Innocenz u. Bartolus. Allgemein erklärt Marsilius def. pac. I c. 15 die „anima universitatis“ für das „principium factivum“ des Staats. Sodann führt besonders Junius Brutus den Gedanken durch, dass das Volk als „universitas“ („conjunctim non divisim“) den Vertrag schliesse, indem es hierbei nach l. 22 D. de fidejuss. „unius personae vicem sustinet“, Qu. II S. 75 u. 84 ff., III S. 248 ff.; ebenso die übrigen „Monarchomachen“, von denen ja namentlich auch Althusius überall sich auf die Regeln des römischen Rechts über Korporationen beruft. Durchweg stehen die Dominikaner und Jesuiten auf demselben Boden; vgl. z. B. Victoria III nr. 14 (major pars), Soto IV q. 4 a. 2 (publicus conventus nöthig), Molina II d. 22 § 8—9 u. 23. Aber auch Bodinus I c. 8 nr. 82 sq. u. Grotius I c. 3 § 8 gehen offenbar von Unterwerfungshandlungen des populus als konstituirter juristischer Person aus, wie denn überhaupt vor Hobbes ein Zweifel in dieser Beziehung nicht laut wird. Vgl. auch Pruckmann l. c. S. 90 ff. (Vertrag „cum universitate vel communitate“) u. S. 111 nr. 25 sq. — Gerade hierauf stützten die Anhänger der Volkssouveränetätslehre den von ihnen als Argument verwertheten Satz „populus tempore prior“, während die Gegner nicht diesen Satz, sondern nur dessen Beweiskraft anfochten.

[31]) So besonders Junius Brutus Qu. III S. 171 ff.; vgl. Althusius c. 19 § 74 ff., c. 9 § 16, c. 38 § 65 ff.

[32]) Für die Anhänger der Volkssouveränetät versteht sich dies von selbst. Aber auch die Gegner derselben erkannten bis zu Hobbes einstimmig irgend welche, wenn auch nach der Ansicht Vieler nicht erzwingbare Volksrechte gegen den Herrscher an und schrieben dieselben ebenso einstimmig der als

Unterwerfungsvertrage auch in ihren dem Volksrecht ungünstigsten Schattirungen immerhin zur Anerkennung des Gedankens der Gegenseitigkeit in Verhältniss von Herrscher und Volk: sie erkaufte aber dieses Resultat mit einer dualistischen Spaltung der Staatspersönlichkeit.

In diesem Dualismus erkannte Hobbes mit genialem Blick den schwachen Punkt der bisherigen Doktrin und hier setzte er den Hebel seiner radikalen Logik ein, um mit der Spaltung der Staatspersönlichkeit zugleich jedes Volksrecht zu eliminiren. Indem er den Unterwerfungsvertrag bereits in den ersten Vereinigungsvertrag der aus dem Naturzustande des Krieges Aller gegen Alle flüchtenden Individuen hineinlegte, setzte er an die Stelle des Vertrages zwischen Volk und Herrscher einen Vertrag Jedes mit Jedem[33]). Nur für einen Augenblick wird vermöge dieser Willenseinigung die Menge zur Person, um sofort in demselben Akte vermöge der unvermeidlichen Veräusserung alles Willens und aller Persönlichkeit an den Herrscher als Person wiederum zu sterben[34]). Im konstituirten Staat geht alle Persönlichkeit des Volkes ohne jeden Rückstand in der Persönlichkeit des Herrschers, sei es in der physischen Persönlichkeit eines Einzelnen oder sei es in der künstlichen Persönlichkeit einer Versammlung, auf: das Volk ist nur in ihm und durch ihn Person, ohne ihn eine blosse Menge, und kann daher schlechthin nicht als das Subjekt irgend eines Rechtes gegen den Herrscher gedacht werden[35]). Aber auch die Einzelnen sind der ihrem Begriff nach absoluten Herrschergewalt gegenüber vollkommen

---

Kollektivperson gefassten Volksgesammtheit zu. So durchweg im Mittelalter (unten Kap. III). Nicht anders Vasquez c. 47, Soto I q. 1 a. 3, q. 7 a. 2, IV[a] q. 4 a. 1—2, Molina II disp. 23 § 6—10, Suarez III c. 4, V c. 17. Aber auch Bodinus I c. 8 und mit voller Entschiedenheit Grotius I c. 3 § 13 sq. u. c. 14. Vgl. Pruckmann S. 90 ff.; Fridenreich c. 18. — Auch Arnisaeus de jure maj. I c. 6 koncedirt wenigstens eine „obligatio inaequalis."

[33]) Hobbes de cive c. 5, Lev. c. 14 u. 17 (Formel: „tanquam si unicuique unusquisque diceret: Ego huic homini vel huic coetui auctoritatem et jus meum regendi me ipsum concedo, ea condicione, ut tu quoque tuam auctoritatem et jus tuum tui regendi in eundem transferas").

[34]) Hobbes de cive c. 7 u. 12, Lev. c. 18; speciell für die Demokratie de cive c. 7 § 7, für die Aristokratie ib. § 9 („translato in senatum imperio populus ut persona una non amplius existit"), für die Monarchie ib. § 10 sq.

[35]) Hobbes de cive c. 5—7 u. 12, Lev. Introd. u. c. 17—18; darum ist der Satz „Rex singulis major, universis minor" absurd, indem „universi" entweder nur „civitatis personam" und dann eben „ipsum regem" bedeuten, oder aber „multitudinem solutam" und dann eben „singulos". — Gerade die Ausführungen über den Unterschied von „populus" und „multitudo" ernten bei den Nachfolgern ungetheilte Bewunderung.

rechtlos und können aus dem ursprünglichen Vertrage schon deshalb eine Befugniss nicht herleiten, weil sie gar nicht mit dem Herrscher, sondern lediglich mit allen übrigen Einzelnen über den gemeinsamen und gleichzeitigen Verzicht auf alles Recht und alle Freiheit zu Gunsten eines Dritten kontrahirt haben[36]).

Von dieser Theorie weicht Spinoza's Vertragslehre, — wenn wir von der Herleitung des Rechtsbegriffs aus dem Machtbegriff, von der Motivirung der Gesellschaftsgründung durch die Macht der Vernunft, von der Beschränkung der Staatsgewalt durch die Grenzen ihrer Macht und die eigne Vernunfterwägung und von dem hieraus gefolgerten Vorbehalt der geistigen Freiheit des Individuums hier absehen, — im Wesentlichen nur darin ab, dass sie den allseitigen Verzicht der Einzelnen auf das Naturrecht zunächst als Unterwerfung unter die hierdurch zum einheitlichen Körper beseelte Gesammtheit auffasst und somit die übrigen Staatsformen nur als Abwandlungen der zur Normalform erhobenen Demokratie betrachtet[37]).

Auch sonst gewann die von Hobbes vollzogene Koncentration der Staatsgründung in einen von den Individuen unmittelbar abgeschlossenen Unterwerfungsvertrag Anhänger, die nur sämmtlich mindestens einen unvollkommenen Rechtsanspruch der einzelnen Unterthanen gegen den Herrscher aus jenem Vertrage herleiteten[38]).

---

[36]) Hobbes de civ. c. 6—7, Lev. c. 18—19; dazu die Vertragsformel (oben N. 33) und die Charakterisirung des pactum als „in personam unam vera omnium unio" (Lev. c. 17).

[37]) Spinoza tract. theol.-polit. c. 16, tract. polit. c. 5 § 6, c. 6, c. 7 § 26, c. 11 § 1—4. Es heisst: „unusquisque omnem quam habet potentiam in societatem transfert, quae adeo summum naturae jus in omnia, h. e. summum imperium, sola retinebit, cui unusquisque vel ex libero animo vel ex metu summi supplicii parere tenebitur"; so entsteht die Demokratie, d. h. „coetus universus hominum, qui collegialiter summum jus ad omnia, quae potest, habet"; sie ist die natürlichste und vollkommenste Form. Doch wird hinzugefügt, dass die Fundamente und Rechte der summa potestas genau dieselben sind, wo Rex oder Nobiles sie innehaben. Auch hier entsteht eine normale und vernunftgemässe Herrschaft nur aus Vertrag, indem „libera multitudo instituit", nicht durch Krieg. Ob aber dabei ein zweites pactum vorliegt oder ob gleich das erste pactum monarchisch oder aristokratisch sein kann, wird nicht gesagt. — Dass auch Spinoza die Staatspersönlichkeit mit der Herrscherpersönlichkeit identificirt, zeigen die Ausführungen in tract. theol.-polit. c. 16, tract. polit. c. 2 § 15, c. 3 § 1—2 u. 5, c. 4 § 1—2, sowie Eth. IV prop. 18 schol. (S. 179), wonach die Einheit des gesellschaftlichen Körpers darauf beruht, dass der Wille der Staatsgewalt als Wille Aller gilt (civitatis voluntas pro omnium voluntate habenda). — Ebenso entschieden spricht er den Einzelnen jedes wirkliche Recht gegen die Staatsgewalt ab; tract. theol.-polit. c. 16—17, tract. polit. c. 2 § 15, c. 3 § 2—5, c. 4 § 1—6.

[38]) Am nächsten an Hobbes schliesst sich Houtuynus, Polit. gen., an (vgl. § 99 nr. 14: „corporis et personae jus omne abierit in summum Im-

Im Allgemeinen jedoch hielt die Doktrin an der Scheidung des Vereinigungsvertrages und des Unterwerfungsvertrages fest und liess daher fort und fort den letzteren zwischen dem bereits als Person konstituirten Volk und dem künftigen Herrscher abschliessen[39]). Insbesondere befestigte Pufendorf diese Konstruktion, indem er zwischen jene beiden Verträge noch einen Verfassungsbeschluss einschob, bei welchem die verbundene Gesammtheit sich durchaus schon als juristische Person benahm[40]). Hinsichtlich des fertigen Staats drang allerdings trotzdem mehr und mehr die Auffassung durch, dass die Staatspersönlichkeit voll und ganz in der Herrscherpersönlichkeit aufgehe. Allein wenn Pufendorf und einzelne Nachfolger hieraus mit Hobbes den Untergang jeder Volkspersönlichkeit schlossen und nur die Einzelnen als Träger des dem Herrscher gegenüber begründeten Vertragsrechtes anerkannten[41]): so suchten die Meisten

---

perantem). Vgl. Titius, Spec. jur. publ. VII, 7 § 17 ff. u. IV c. 10 § 2 ff., Not. zu Puf. de off. II c. 6 § 8 (absolvitur omnis civitatum structura unico pacto, quod inter imperantem et futuros subditos initur; dieses pactum ist reciprocum und wird successive geschlossen oder doch fortwährend durch Zutritt neuer Pariscenten kontinuirt). Ferner Gundling, Jus nat. c. 35, auch c. 3 § 52, Disc. c. 34 (fast ganz nach Hobbes). Auch Hume a. a. O., der aber aus der individualistischen Struktur des Urvertrages folgert, dass er künftige Generationen nicht bindet (S. 272 ff.), mithin nicht die rechtliche Grundlage der heutigen Unterthanenpflicht sein kann.

[39]) Huber, de jure civ. I, 2 c. 1 u. 3. Becmann c. 12 § 4. Wolff, jus nat. l. c. § 4 ff., Inst. § 979 ff. Nettelbladt l. c. Schlözer l. c. S. 63 ff. (pactum unionis) u. S. 73 ff. (pactum subjectionis).

[40]) Pufendorf, J. N. et G. VII c. 2, de off. II c. 6 (beim decretum gilt Mehrheitsbeschluss; später Geborne sind ohne Weiteres gebunden, Fremde treten mit dem Eintritt in das Gebiet durch ein pactum tacitum bei). Die beiden pacta und das eine decretum Pufendorf's fanden in Deutschland grossen Anklang. So acceptirte sie Thomasius Inst. j. d. III c. 6 § 26—31; doch sagt er in den Fund. j. n. III c. 6 § 2—6, es sei doch zweifelhaft, „an constitutio ita subito et uno quasi continuo actu facta fuerit". Ferner Kestner I c. 7 § 3 (das pactum unionis bewirkt bereits, „ut paciscentes una quasi persona fiant"); Hert de mod. const. sect. 1 § 2—8; Schmier II c. 2 s. 4 § 3; Heineccius l. c. § 109—113; Ickstatt l. c. § 7—11. — Auch Achenwall II § 91—93, der indess das Dekret in ein „pactum ordinationis" verwandelt.

[41]) Nach Pufendorf entsteht die „persona moralis composita" im Staat wie überall nur durch die „moralis translatio voluntatum et virium", kraft welcher Wille und Handlung des imperans als Wille und Handlung Aller gelten; mithin ist die voluntas imperantis identisch mit der voluntas civitatis, während umgekehrt das, was „omnes excluso Rege" wollen und thun, „voluntas et actio privata, non civitatis", ja überhaupt nicht Ein Akt, sondern eine Vielheit von Akten ist; das Volk ist ohne den Herrscher keine Person, sondern blosse Menge, indem mit der Unterwerfung „populus ut persona moralis expiravit"; man kann sogar, da das Volk nur als Staat Person und der Staat identisch mit dem

vielmehr nach dem Vorgange von Huber auch dem Volke eine neben der vom Herrscher dargestellten Staatspersönlichkeit fortbestehende besondere Persönlichkeit zu retten und hielten daher die Annahme eines obligatorischen Verhältnisses zwischen dem Träger der Staatsgewalt und der unterworfenen Gesammtheit als solcher aufrecht[42]).

Herrscher ist, ohne Paradoxie sagen „Rex est populus"; J. N. et G. VII c. 2 § 5—6, 13—14, de off. II c. 6 § 5—6, 10—11; vgl. J. N. et G. VII c. 4 § 2, c. 5 § 5, VIII c. 10 § 8, de off. II c. 7. Wenn in der beschränkten Monarchie der Herrscher an die Mitwirkung anderer Organe gebunden ist, ändert dies nichts: denn auch hier „omnia quae vult civitas, vult per voluntatem regis, etsi limitatione tali fit, ut non existente certa conditione Rex quaedam non possit velle aut frustra velit"; es ist nur eine „conditio sine qua non" seines Handelns; selbst eine lex commissoria ist damit vereinbar; J. N. et G. VII c. 6 § 9—13, de off. II c. 9; (wörtlich ebenso Kestner c. 7 § 14). Trotzdem ist, da eben das Volk nur als „persona moralis", nicht als Summe von „personae physicae" untergegangen ist, der Herrscher aus dem Unterwerfungsvertrage stets kraft Naturrechts und bei besonderer Abrede auch kraft positiven Verfassungsrechts den einzelnen Volksgenossen gebunden, und der Satz des Hobbes, dass er ihnen kein Unrecht thun könne, verwerflich; J. N. et G. VII c. 5 § 8, c. 6 § 9 sq., c. 8, de off. II c. 9, auch schon Elem. jurispr. univ. I def. 12 § 6. — An Pufendorf lehnt sich Thomasius hier überall an; vgl. über die Staatspersönlichkeit I. j. d. III c. 6 § 26—28, 31, 62—64, 115, 157, F. j. n. III c. 6 § 7, über die Obligation I. j. d. I c. 1 § 103—113. Aehnlich J. H. Boehmer p. spec. I c. 3 § 1 Note o, § 15 ff. (über die Staatspersönlichkeit) u. ib. c. 5 u. III c. 1—2 (über die beiderseitige obligatio, die nur für den Herrscher imperfecta, für die Unterthanen perfecta ist). Ickstatt a. a. O. c. 1 § 14—15 u. 66. Daries jus nat. § 661. Kreittmayr I § 2—3 u. 5.

[42]) So führt Huber zwar einerseits aus, dass die voluntas imperantis kraft der Translation voluntas civitatis ist, dass die „civitates per eos qui habent summam potestatem personae fiunt", ja dass „summa potestas est ipsa civitas"; vgl. de jure Civ. I, 3 c. 1 § 32, c. 2 § 14, c. 6 § 26, I, 9 c. 5 § 51, 65—72; allein er sucht andrerseits gegen Hobbes und Spinoza nachzuweisen, dass populus bei der translatio imperii „unum quid" ist, dass er das „jus personae retinet" und „universitas" bleibt, „quamvis nec congregatus sit neque sciat tempus futuri conventus", und dass er daher Rechte gegen den Herrscher haben, insbesondere solche im Urvertrage sich wirksam reserviren oder durch spätere Vertragsschlüsse erlangen kann; ib. I, 3 c. 4 § 8—83, c. 5 § 58—59; auch I, 2 c. 3 § 17 sq., c. 4 § 1 sq., c. 5 u. 8, I 9 c. 5. Vgl. Berckringer c. 4 § 7 („persona potentia, imo actu, sed possibili"). Ferner Hert l. c. s. 1 § 3 p. 288 u. § 5 p. 291 (der Staat ist Person nur durch die summa potestas als belebende anima, trotzdem „personam populo et corpus posse tribui, quatenus primo pacto continetur") u. s. 2 p. 298—306 (Polemik gegen die Abschwächung der Vertragsnatur des pactum secundum): dazu den Vorwurf von Hert, Treuer u. Titius (obs. 557) im Kommentar zu Puf. de off. II c. 6 § 10. Vgl. Schmier I c. 3 nr. 3, 28—34 u. 62—72 mit II c. 2 s. 1 § 2—3, s. 2 § 3, c. 4 s. 1 § 1 bis 2; Wolff Inst. § 975 sq.; Heineccius l. c. § 115, 129—134, 139, 149; Achenwall l. c. II § 101 sq., 109—110, 152 sq., 174, 187, 203 sq.; Nettelbladt § 1122, 1163, 1200—1201 (populus ist dem princeps gegenüber „persona

So zeigten sich in der That alle absolutistischen Ausdeutungen des Unterwerfungsvertrages als unzureichend, um der Vertragslehre jenen von Horn als ihr immanent erkannten revolutionären Keim zu entreissen, der sich entfalten musste, wenn eines Tages das über seine ursprüngliche Souveränetät belehrte Volk deren Verlust zu bedauern begann!

Andrerseits zog immerhin, so lange die Idee eines vom Vereinigungsvertrage verschiedenen Herrschaftsvertrages aufrecht stand, gerade sie wenigstens theoretisch selbst in den die Volkssouveränetät verkündigenden Systemen auch dem Volksbelieben gewisse unübersteigliche Schranken. Denn sie bedingte die Anerkennung eines dem Volksrecht gegenüber irgendwie selbständigen Herrscherrechts. Man war einig, dass die vertragsmässige Erhebung eines Herrschers schlechthin nothwendig sei und zum Wesen des Staats als eines Verbandes von Herrschenden und Gehorchenden gehöre [42]). Wie immer aber dieser Akt beschaffen sein mochte:

---

moralis", die durchaus „subdita" sein, aber auch eigene Gewalt haben kann), 1210—1212, 1217, 1220, 1267—1270; Scheidemantel III S. 364—375, dazu S. 341 ff. — Oft ist es bei diesen Späteren freilich schwer, zu unterscheiden, ob sie die Verfassungsrechte den Einzelnen oder der Gesammtheit beilegen, indem überhaupt unter „moralischer Person" mehr und mehr nur noch die in irgend einer rechtlichen Beziehung zusammengefasste Summe der Individuen verstanden wird. Charakteristisch hierfür sind die Ausführungen bei Schlözer S. 43, 73 ff., 93 ff., 113.

[42]) Schwierigkeiten machte hier nur die Demokratie. Wenn Viele mit Rücksicht auf diese Staatsform sagten, das Volk könne die Herrschaft nach seiner Wahl behalten oder übertragen, so nehmen sie doch eine vom Vereinigungsvertrage verschiedene besondere Uebereinkunft über die Errichtung der Demokratie als nothwendig an; vgl. Suarez III c. 4 nr. 1, 5—6, 11; Schmier II c. 1 s. 3 § 3 u. bes. II c. 4 s. 2 § 3 (durch den Heimfall der Souveränetät wird das Volk nicht sofort „perfecta Democratia", sondern erlangt nur die Möglichkeit, diese oder eine andere Staatsform zu beschliessen); Wolff J. N. § 37 ff., Inst. § 982; Nettelbladt § 1132; Achenwall § 96—98. Andere konstruirten auch hier eine förmliche „translatio imperii" auf die Majorität oder auf die als einheitliches Subject perpetuirte Volksversammlung; vgl. Molina II d. 23 § 12; Soto IV q. 4 a. 1; Victoria III nr. 1, 6—8; Fridenreich c. 18; Micraelius c. 10 § 9 sq.; Huber I, 2 c. 3 § 25 ff.; Pufendorf, J. N. et G. VII c. 2 § 8, c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 9 (dem Dekret folgt auch hier ein förmliches „pactum subjectionis", bei welchem freilich die „singuli" als Paciscenten mit dem „populus" erscheinen und die Herrschaft „in concilium ex universis constans in perpetuum" transferiren); Becmann c. 12 § 4 sq.; Hert l. c. S. 286 ff. u. 317 ff.; Kestner I c. 7 § 3; Heineccius l. c. § 129 ff; Daries praec. § 24 u. jus nat. § 658—660; Ickstatt l. c. § 8 sq. — Dagegen neigten die „Monarchomachen" bei ihrer Tendenz, die Grenzen zwischen Monarchen und republikanischen Magistraten zu verwischen, zur Gleichstellung des Einsetzungsaktes der republikanischen Regierungsbehörden

wenn er ein Vertrag war, so erzeugte er auch für den Herrscher ein vertragsmässiges Recht. Und so gestanden in der That auch die „Monarchomachen“ dem einmal eingesetzten Herrscher und je nach der Abmachung zugleich seiner Familie ein festes Recht auf Herrschaft zu, das freilich durch Vertragsbruch verwirkt werden konnte, bis dahin aber auch vom Volke zu achten war. Die obige Darstellung hat gezeigt, wie gerade Althusius so gut für den Herrscher wie gegen ihn den Vertragsgedanken im Sinne eines auf Gegenseitigkeit beruhenden Rechts- und Verfassungsstaats voll und ganz durchführte[44]).

Es war daher in Wahrheit eine revolutionäre That, als Rousseau den Herrschaftsvertrag aus der Vertragslehre strich. Nicht ganz unvorbereitet fiel dieser Schlag[45]). Allein Rousseau zuerst sprach es in klarer Formulirung aus und bewies es mit unerbittlicher Logik aus seinen radikalen Prämissen, dass es einen Herrschaftsvertrag weder gebe noch geben könne; dass die „institution du gouvernement“ statt eines Vertrages nur eine einfache „commission“ enthalte; dass sie überhaupt kein zweiseitiger Akt sei, sondern sich aus einer

---

mit dem Herrschaftsvertrage; so insbesondere Althusius c. 39; vgl. auch Rossaeus c. 1 § 2; Milton def. v. 1651 c. 6; Sidney Ch. 1 s. 10, II s. 4 u. 20; Locke II c. 10 § 132.

[44]) Mit Althusius stimmen hierin überein: Junius Brutus Qu. III S. 260—264 (contractus mutuus obligatorius; Vertragsbruch macht populum seditiosum, regem tyrannum); de jure magistr. S. 29 ff. (mutua obligatio) u. 74 ff.; Salomonius lib. 1 S. 11; Danaeus I c. 4 S. 41, III c. 6 S. 214 ff. (contractus populi cum Principe et ejus familia ab initio quidem fuit voluntatis, postea autem factus est necessitatis); Rossaeus I c. 1 § 4, c. 2 § 6 (obligatio reciproca) u. § 11; Boucher I c. 18 sq.; Mariana I c. 6; Hoenonius Disp. 2 § 1—5, § 39 sq.; auch Hotman c. 13 u. 25 u. Quaest. illustr. q. 1; weniger bestimmt Buchanan S. 16 ff. u. 78, welchem Rossaeus I c. 1 § 4 vorwirft, diese Schranke überschritten zu haben. — Auch Sidney Ch. II sect. 32 hält am Herrscherrecht fest, wozu freilich der von ihm Ch. III sect. 36 aufgestellte Satz: „the general revolt of a nation cannot be called a rebellion“ schlecht stimmt.

[45]) Eine Abschwächung des Herrschaftsvertrages ergab sich einmal aus der konsequenten Durchführung des Mandatsbegriffs, indem ja der Mandant das Mandat widerrufen kann, andrerseits aus der im Falle des Vertragsbruchs erforderlichen Berufung des souveränen Volks zum Richter in eigner Sache. Vom ersten Gesichtspunkt aus erklärte schon Milton die Absetzung des Königs durch das Volk auch ohne andre Ursache als den Wunsch einer Verfassungsänderung für zulässig (the tenure of kings and magistrates, v. 1649, in the prose Works of John Milton, Lond. 1848, II S. 14). Vom zweiten Gesichtspunkte aus gelangte Locke zu einem in letzter Instanz entscheidenden Recht der Revolution; treat. II c. 19, bes. § 240—242; dazu ib. c. 11 § 141, c. 13 § 149—150. — Vgl. auch die vor. Note über Buchanan u. Sidney.

gesetzgeberischen und einer exekutiven Handlung der souveränen Gesammtheit zusammensetze[46]). Gerade hierin aber lag der eigentlich neue Fundamentalgedanke seiner Lehre, aus welchem sich alle von ihm wirklich zuerst ausgesprochenen und vor ihm unerhörten Sätze als Schlussfolgerungen ergaben. Denn die Zerstörung des Herrschaftsvertrages bahnte ihm den Weg zur Zerstörung jegliches Herrscherrechts; und aus der allein aufrecht bleibenden schrankenlosen Machtvollkommenheit der mit ihrem blossen Zusammentritt alle konstituirten Gewalten und die ganze bestehende Verfassung zu Boden legenden Volksversammlung entwickelte er sein Programm der permanenten Revolution[47]).

Der Herrschaftsvertrag überlebte zwar diesen Angriff: seine Lebenskraft aber war gebrochen. Insbesondere vollzog sich in Deutschland der philosophische Ausbau der Vertragslehre durch Fichte und Kant zu sehr unter Rousseau's Einfluss, als dass dabei von der Wiederaufnahme der alten dualistischen Konstruktion hätte die Rede sein können. Es fragte sich nur, wie viel oder wie wenig von dem Inhalt des aufgegebenen Unterwerfungsvertrages in den Gesellschaftsvertrag hineingetragen wurde. —

II. Die Lehre vom Gesellschaftsvertrage war vor Althusius nur unvollkommen ausgebildet: doch waren auch ihre Fundamente bereits gelegt.

Auf Grund der schon von den Kirchenvätern vollzogenen Verschmelzung biblischer und antiker Anschauungen nahm die mittelalterliche Doktrin allgemein einen ursprünglichen staatlosen Naturzustand an, in welchem das reine Naturrecht gegolten und kraft

---

[46]) Rousseau III c. 1 (kein Vertrag, nur „une commission"); c. 16 „il n'y a qu'un contract dans l'état, c'est celui d'association, et celui-là seul en exclud tout autre; on ne saurait imaginer aucun contract public, qui ne fût une violation du premier"); c. 17 (vielmehr liegt erstens „la loi" vor, „qu'il y aura un corps de gouvernement établi sous telle ou telle forme", zweitens „l'exécution de la loi", zu deren Behuf der Souverän sich plötzlich in eine Demokratie verwandelt); dazu c. 3—6 über die Begründung der einzelnen Regierungsformen.

[47]) Rousseau III c. 1 (der Regierungskörper ist freilich eine zweite „personne morale" innerhalb der „personne morale" des Staats und geniesst innerhalb des Gesammtkörpers als Zwischenkörper einer gewissen selbständigen Einheit und Berechtigung, allein dem Souverän gegenüber hat er keinen eignen Willen und nur ein geliehenes und subalternes Leben; sein Auftrag ist stets widerruflich); c. 10; c. 14 (Niederlegung aller Gewalten durch „le Peuple légitimement assemblé en Corps souverain"); c. 18 (jede ordentliche Volksversammlung ist mit den beiden Fragen zu eröffnen: „s'il plait au Souverain de conserver la présente forme du Gouvernement"? und: „s'il plait au Peuple, d'en laisser l'administration à ceux, qui en sont actuellement chargés"?).

desselben Freiheit und Gleichheit aller Personen und Gemeinschaft aller Güter bestanden haben sollte. Man war daher einig, dass der staatliche oder bürgerliche Zustand das Produkt späterer verändernder Vorgänge sei. Bei den Untersuchungen über die Natur dieser Vorgänge begnügte man sich anfänglich mit allgemein gehaltenen Erörterungen über die Frage, wie und mit welcher Berechtigung das „dominium", in dessen Begriff man Herrschaft und Eigenthum zusammenfasste, in die Welt gekommen sei. Mehr und mehr indess unterschied man die Frage nach der Entstehung der Staatsgewalt von der Frage nach der Entstehung des Privateigenthums. Und sobald man die erste dieser Fragen durch die Annahme eines Herrschaftsvertrages der oben geschilderten Art zu lösen unternahm, wurde man der Vorfrage zugedrängt, wie denn die Gesammtheit selbst, deren translatorischer Willensakt Quelle der Staatsgewalt sein sollte, zu einem einheitlichen, handlungsfähigen, mit übertragbarer Gewalt über die Glieder ausgerüsteten Körper geworden sei?

Die Antwort auf diese Frage fiel indess während des Mittelalters und noch lange nachher unsicher und schwankend aus. Von Einfluss war dabei die alte und langlebige Kontroverse, ob die staatliche Gemeinschaft lediglich Folge des Sündenfalls gewesen sei oder ob sie auch, obschon in freierer und reinerer Form, bei einer im Stande der Unschuld erfolgten Vermehrung des Menschengeschlechtes entstanden sein würde[48]). Wichtiger noch wurde der damit zusammenhängende Streit, ob der Rechtsgrund des Staates nur im positiven Recht oder ob er vielmehr im jus naturale oder doch in dem aus diesem abgeleiteten jus gentium zu suchen sei[49]).

[48]) Für die erstere Ansicht erklärte sich im Mittelalter mit Gregor VII. die streng hierarchische Richtung (oben S. 62 No. 17), aber auch Fridericus II b. Petrus de Vin. ep. V c. 1, Gerson IV S. 647 ff. u. A.; später z. B. Molina II d. 21 und dann wieder Thomasius I. j. d. III c. 1 § 4—10, c. 6 § 2—25, J. H. Boehmer P. spec. I c. 1, Heineccius Elem. j. n. c. 6 § 100—105. Für die zweite Ansicht dagegen sprachen sich unter dem Einfluss des Aristoteles Thomas Aquin. Summ. theol. I S. 383 sq. u. Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3 aus; ebenso später Suarez III c. 1 nr. 12; Danaeus I c. 4; Arnisaeus, Polit. c. 2, de Rep. I c. 1 s. 1—4; Keckermann S. 12; Hoenonius I c. 4; Knichen I c. 1 th. 2, I c. 8 th. 2; Conring exerc. de urb. Germ. c. 9—15; Alberti c. 14 § 1. — Eigenthümlich Gryphiander l. c. § 21 sq. u. 66 sq.

[49]) Für rein positivrechtlichen Ursprung die streng hierarchische Richtung des Mittelalters; später z. B. Boxhorn I c. 2 § 3—8, c. 3 § 15 ff. Für naturrechtliche Basis z. B. Joh. Paris. c. 1 („jus naturale et gentium"); später auch die meisten kirchlichen Schriftsteller, wie Victoria Rel. III nr. 7, Soto IV q. 3 a. 1, Covarruvias I c. 1 nr. 3. Suarez III c. 1; ebenso Bolognetus c. 13, Gregorius Tholos. I c. 2 § 6, XIX c. un., Buchanan S. 11 ff.,

Dazu kam, dass auch die aus dem Alterthume überlieferten Aussprüche über die Anfänge des staatlichen Lebens mancherlei Widersprüche enthielten und verschiedener Auslegung fähig waren. So entfaltete sich hier eine Fülle sich kreuzender und oft kritiklos verbundener Anschauungen.

Nicht ganz zunächst verschwand die Idee, dass Quelle der bürgerlichen Gesellschaft ein unmittelbarer Stiftungsakt Gottes sei; insbesondere erklärte man vielfach die besondere Einheit des einzelnen Volks und Staats lediglich für Ausfluss und Ueberbleibsel der ursprünglichen Schöpfungseinheit des Menschengeschlechts[50]). Im Allgemeinen jedoch überwog schon im Mittelalter die Auffassung, dass Gott nur mittelbare Ursache der staatlichen Gemeinschaft sei, indem er dem Menschen die von Aristoteles aufgedeckte staatliche Natur eingepflanzt habe. Man schob daher als nähere Ursache des Staats die Natur ein. Hier fehlte es nun niemals an Vertretern der Ansicht, dass die Natur des Menschen unmittelbar und nothwendig den staatlichen Verein producirt habe; je enger man sich an Aristoteles anschloss, desto bestimmter wurde man einer organischen Entwicklungstheorie zugedrängt, welche den Staat durch allmälige Erweiterung und Vervollkommnung der in der Familie von je vorhandenen Gemeinschaft natürlich erwachsen liess[51]). Allein schon

---

Danaeus I c. 3, Althusius c. 1 § 22 sq. und alle oben S. 72 aufgeführten Schriftsteller. Für die Ableitung des Staats aus dem „jus gentium“ Molina II d. 18 § 17 u. d. 20, Lessius II c. 5 dub. 1—3.

[50]) Vgl. hinsichtlich der mittelalterlichen Anschauung oben S. 60—61; später z. B. Gregor. Thol. I c. 3, Gryphiander § 12—15 u. § 163, Bossuet I a. 1 prop. 1—5 u. a. 2 prop. 1—3, Kestner c. 7 § 2—3.

[51]) Den Weg des rein natürlichen Wachsthums bezeichnet z. B. im Mittelalter Aegid. Col. III, 1 c. 6 als normalste Entstehungsform des Staats, und Marsil. Pat. I c. 3 kombinirt eine derartige Auffassung mit der Vorstellung schöpferischer menschlicher Thätigkeit. Später begegnet bei Gregorius Tholos. I c. 2 § 1—6 u. XIX c. un. nicht nur eine heftige Polemik gegen die ältere „lächerliche“ Meinung, die Menschen hätten ursprünglich gleich wilden Thieren in Wäldern und Bergen eine „vita solitaria“ geführt, sondern auch eine ausführliche positive Darlegung der Entwicklungstheorie; immer und von Natur habe es unter den Menschen „aliqua societas vel communitas vitae“ gegeben und auf natürlichem Wege habe die societas, wie sie „natura coaluit“, so sich auf den Stufen von familia, vicus, pagus, regnum et imperium vervollkommnet. Ganz ähnlich schildert Besold Diss. I c. 3 den „origo civilis societatis“: sie ist „in utero naturae concepta, in ejus gremio enutrita“, nach jus naturale eingerichtet und durch die „cura et industria hominum“ nur erhalten und ausgebildet; nur Gewalt und Verirrung haben hier und da gegen die Natur zu isolirtem Leben geführt. Ebenso in der Hauptsache Arnisaeus Pol. c. 2—6, de Rep. I c. 1—5; auch Bolognetus a. a. O. c. 13; sodann Kecker-

im Mittelalter gewann mehr und mehr eine abweichende Auffassung Boden, für welche auch die Natur nur als „causa remota“ oder „impulsiva“, als Quelle des im Menschen wirksamen Bedürfnisses und Triebes zum geselligen Leben, kurz als ein mehr oder minder zwingendes Motiv der Staatengründung erschien, während die staatliche Vereinigung selbst als freie und vernünftige That des Menschen gedacht wurde[52]). Dabei wurde nun mitunter die Errichtung der „societas civilis“ als das sei es gewaltsame sei es friedliche Werk einzelner Staatengründer nach Art einer menschlichen Stiftung vorgestellt[53]). Mehr und mehr indess überwog die Annahme eines ursprünglichen schöpferischen Willensaktes der verbundenen Gesammtheit[54]). Diesen Gesammtakt hätte man, wenn man dafür einen eigenthümlich geprägten Rechtsbegriff besessen hätte, als Selbstkonstituirung einer Körperschaft zu charakterisiren gehabt. In der That begegnen Keime einer derartigen Auffassung[55]). Sie blieben aber unentfaltet, weil eben die juri-

mann S. 12 ff.; Fridenreich, Politicorum liber, Argent. 1609, c. 2 (der Staat ist, wie ein vielverzweigter Baum aus Wurzeln, so aus consociationes domesticae erwachsen); Schoenborner I c. 4 sq.; Conring a. a. O. und viele andere Aristoteliker.

[52]) Schon Thom. Aquin. betont, so sehr er die Natur des Menschen als animal politicum et sociale in multitudine vivens hervorhebt (z. B. Op. I p. 383, V p. 264, de reg. pr. I c. 1), die „ratio constituens civitatem“ (XXI p. 366); vgl. dazu Ptol. Luc. III c. 9 u. IV c. 2—3. Ausdrücklich sagt Aeg. Col. III, 2 c. 32: sciendum est quod civitas sit aliquo modo quid naturale, eo quod naturalem habemus impetum ad civitatem constituendam; non tamen efficitur nec perficitur civitas nisi ex opera et industria hominum; vgl. III, 1 c. 1 (opus humanum) mit c. 3—5. Eng. Volk. de ortu c. 1: ratio imitata naturam. Joh. Paris c. 1. Gerson IV p. 648. Nic. Cus. III praef. Aen. Sylv. c. 1, 2 u. 4: die menschliche Vernunft hat sive docente natura sive Deo volente totius naturae magistro den Staat, die Herrschaft, das Reich erfunden und eingerichtet. Patric. Sen. de reip. inst. I, 3 geht schon so weit, das gesammte sociale Leben als eine Reihe von „Erfindungen“ zu bezeichnen, die der Mensch „duce natura“ in Folge des „de communi utilitate cogitare“ machte; vgl. dazu III, 5.

[53]) Den gewaltsamen Zwang erklären die oben S. 62 N. 17 aufgeführten kirchlichen Schriftsteller für das eigentlich konstitutive Moment; vgl. auch Ptol. Luc. IV c. 3. Dagegen weist Thom. Aq. I c. 13 dem Königsamt die Schöpfung des Staats nach dem Vorbilde der göttlichen Weltschöpfung zu.

[54]) Aegid. Col. (vgl. oben N. 12) erklärt daneben die Staatengründung durch Zwang für möglich, aber minder normal.

[55]) Insbesondere erklärt Marsilius Pat. def. pac. I c. 15 für das „principium factivum“ des Staats die „anima universitatis vel ejus valentioris partis“ und schildert ausführlich, wie die der Gesammtheit innewohnende Vernunft den gesellschaftlichen Organismus hervorbringt, indem sie hierbei in bewusster Weise das Verfahren der lebenbildenden Natur nachahmt.

stische Theorie einen ausgebildeten Begriff dieser Art nicht bot, sondern trotz der Unterscheidung von universitas und societas den einheitlichen Akt einer sich selbst als Einheit setzenden Gesammtheit mit dem obligatorischen Vertragsschluss unter vielen Einzelnen konfundirte. So unterstellte denn auch die publicistische Doktrin den angeblichen staatlichen Vereinigungsakt der Kategorie des Gesellschaftsvertrages[56]).

Der Gedanke, dass die Basis der staatlichen Gemeinschaft ein Gesellschaftsvertrag sei, war somit schon im Mittelalter zum Ausspruch gelangt. Doch blieb er im Ganzen ohne weitere Entwicklung. Nur vereinzelt brachen sich bereits seine individualistischen Konsequenzen Bahn, indem historisch das isolirte Individuum vor die Gemeinschaft gestellt[57]) und zugleich logisch alle Gemeinschaft aus dem Individuum hergeleitet wurde[58]).

Auch im sechszehnten Jahrhundert erfuhr die Lehre vom Socialvertrage nur zum Theil eine Fortbildung.

Die Politiker der herrschenden Richtung verhielten sich unter dem Einfluss des Aristoteles geradezu ablehnend oder doch gleichgültig gegen die neue Idee[59]).

Dagegen wurde dieselbe von der nunmehr sich selbständig entwickelnden Naturrechtslehre willig recipirt. Denn indem man der dreifachen Gliederung des Rechts in jus naturale, gentium und ci-

---

[56]) Besonders einflussreich wurde es, dass man nach Cicero de republ. 1, 25, 39 das Volk als eine „societas", als „humanae multitudinis coetus jure, consensu et concordi communione sociatus" und ähnlich definirte; vgl. z. B. Domin. Germ. zu c. 17 in VI° 1, 6 nr. 7; Randuf de mod. un. c. 7 p. 171; Theod. a Niem, nemus unionis, Basil. 1566, tr. V p. 261. Vgl. sodann die Andeutung des Gesellschaftsvertrages bei Joh. Paris. c. 1, die volle Durchführung bei Aen. Sylv. de ortu c. 1 u. Patric. Sen. l. c. I, 3. — An eine Einwirkung der Vertragstheorie der Epikureer (vgl. darüber R. Hildenbrand, Geschichte u. System der Rechts- u. Staatsphilosophie, Bd. I, Leipz. 1860, S. 515 ff.) ist nicht zu denken.

[57]) So lässt Aen. Sylv. l. c. die „societas civilis" durch die vorher wild in den Wäldern umherschweifenden Menschen gründen; ebenso haben nach Patric. Sen. l. c. die ursprünglich isolirt wohnenden Menschen erst in Folge vernünftiger Erwägungen sich zum Zusammenwohnen entschlossen.

[58]) So führen Mars. Pat. I c. 12, Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 26—28 u. Nic. Cus. II c. 8, 10, 12—13 u. III c. 4 alle staatliche Gebundenheit auf die freiwillige Selbstbindung des Individuums zurück.

[59]) So die in N. 51 genannten Schriftsteller; vgl. bes. die Polemik von Gregorius und Besold. Auch Bodinus weiss nichts vom Gesellschaftsvertrage; seine Definition des Staats (I c. 1 nr. 1), seine Erörterungen über die Familie als Basis des Staats (I c. 2—5) und seine Beschreibung der Staatenbildung durch allmäliges Erwachsen aus der Familie oder durch Kolonialbildung (IV c. 1) verrathen vielmehr eine entgegengesetzte Auffassung.

vile eine dreifache Gesellschaftsbildung entsprechen liess, nahm man zwar für die auch dem Naturzustande bekannten „societates domesticae“ ein rein natürliches Wachsthum an und erklärte die dem „jus gentium“ zu Grunde liegende „societas humana“ für einen Rest der ursprünglichen Einheit des Menschengeschlechts, führte aber die „societas civilis“ mit dem erst von ihr erzeugten jus civile auf einen von der Natur durch die gesellige Veranlagung des Menschen nur mittelbar bewirkten Vereinigungsakt zurück. Doch blieb man meist bei der Aufstellung solcher allgemeinen Sätze stehen[60]). Nur die katholische Naturrechtslehre gieng näher auf das Wesen des staatlichen Vereinigungsvertrages ein. Gerade sie jedoch suchte die Entwicklung dieses Begriffs in ganz neue Bahnen zu leiten. Sie betonte nicht nur in verschieden nüancirten Wendungen mit Nachdruck, dass die Erzeugung des politischen Körpers zwar durch freien und bewussten Zusammentritt seiner Glieder, aber kraft des von Gott den Menschen eingepflanzten natürlichen Vereinigungstriebes beziehungsweise nach dem Gebot der natürlichen Vernunft und deshalb nach Naturrecht erfolge[61]). Sie unternahm auch den schon in anderm Zusammenhange erwähnten merkwürdigen Versuch, die Lehre vom Gesellschaftsvertrage ihres individualistischen Grundcharakters durch den Nachweis zu entkleiden, dass der so erzeugte Körper zwar seine Existenz den Willensausscheidungen der Individuen verdanke, die souveräne Gewalt über seine Glieder aber nicht von den Individuen, sondern kraft der vernünftigen Natur der Dinge unmittelbar vom Naturrecht und somit von Gott empfange[62]). Allein gerade hierdurch wurde ihre Theorie zu

---

[60]) Vgl. z. B. Joh. Oldendorp (1480—1561), juris naturalis, gentium et civilis isagoge, Col. 1539, tit. 2; Franc. Connanus, Commentarii juris civilis, Basil. 1557 (zuerst 1553), I c. 4 nr. 4 sq., c. 5 nr. 1 u. 4, c. 6 nr. 2—3, c. 7 nr. 1—2; Bened. Winkler (1579—1648), Principiorum juris libri quinque, Lips. 1615, I c. 10, II c. 9—10, V c. 3—4 („multitudo .. sese consociat“, führt Ordnung und Regierung ein und erzeugt so „societas civilis et civilia jura“). Vgl. auch Claudius Cantiuncula, in Institutiones Paraphrasis, Lugd. 1550 (zuerst 1530), S. 101.

[61]) Vgl. oben S. 66 N. 27 und in diesem Kapitel N. 49. Darum polemisirt Victoria l. c. nr. 4 heftig gegen die Vorstellung, als sei die civitas ein „inventum“ oder „artificium“; sie sei a natura profecta und werde schön dem corpus humanum verglichen.

[62]) Vgl. die vollendete Doctrin bei Suarez oben S. 67; die Grundlagen derselben bereits bei Victoria u. Soto (oben S. 66 N. 27), sowie bei Covarruvias I c. 1 nr. 2—3; besonders aber bei Molina II d. 22, nach welchem die „homines convenientes“ als „partes“ des corpus totius Reipublicae zwar die „conditio sine qua non“, aber nicht die Erzeuger der Regierungs-,

einem blossen Uebergangsmoment in der Entwicklungsgeschichte des Socialvertrages. Denn auf die Dauer liess sich, wenn einmal das Individuum zum Schöpfer des Staats erhoben war, auch die Herleitung der Staatsgewalt aus den Individualrechten nicht abweisen.

Die „Monarchomachen" hatten keinen Anlass, dieser Konsequenz auszuweichen. Trotzdem nahmen sie zunächst nur gelegentlich die Idee des Gesellschaftsvertrages auf[63]) und thaten wenig oder nichts für ihre Entfaltung. Es erklärt sich dies aus ihrer praktischen Tendenz, welcher mit der Feststellung des Vertragsverhältnisses zwischen Volk und Herrscher Genüge geschah, während die Erörterung des Aufbaues der Volksgesammtheit selbst ein nur theoretisches Interesse zu bieten schien. So verlieren Hotmann und der Verfasser der Schrift de jure magistratuum kein Wort über Entstehung und Wesen der staatlichen Gesellschaft; und das Gleiche gilt von Junius Brutus, der doch in der Entwicklungsgeschichte des Herrschaftsvertrages einen hervorragenden Platz behauptet[64]). Andere Schriftsteller dieser Gruppe, wie namentlich Buchanan und Mariana, erklären zwar ausdrücklich die mit dem Herrscher kontrahirende bürgerliche Gesellschaft für das Produkt eines Vereinigungsaktes der ursprünglich vereinzelt lebenden Menschen, lassen aber die Natur dieses Aktes unerörtert[65]). Nur Salomonius führt den Gedanken des die „societas civilis" begründenden Societäts-

---

Gesetzgebungs- und Gerichtsgewalt dieses Körpers sind, vielmehr „longe diversa fit potestas, quae ex natura rei consurgit in Republica, a collectione particularium potestatum singulorum" und „eam non habet Respublica autoritate singulorum, sed immediate a Deo."

[63]) Als Gegner der Vertragslehre muss unter ihnen Danaeus bezeichnet werden, indem er I c. 3 die Gemeinschaftsbildung nach Aristotelischem Schema darstellt und hierauf erklärt, für den Staat sei „causa remotior Deus, proxima ipse affectus naturalis."

[64]) Schon deshalb ist die Aeusserung von Janet II S. 158, die Schrift Languet's sei die erste Ausprägung der Vertragstheorie, in dieser Allgemeinheit unhaltbar.

[65]) Nach Buchanan S. 11 ff. gieng die societas civilis aus ursprünglicher vita solitaria nicht blos des Nutzens wegen, sondern kraft der vis naturae und der „lex divina ab initio rerum nobis insita conveniendi in unum coetum causa" hervor. Nach Mariana I c. 1 werden die ursprünglich isolirten Menschen durch „imbecillitas et indigentia" zur Gründung der societas civilis getrieben. Rossaeus c. 1 § 1 lässt die Menschen durch die natürliche Vernunft zur Vereinigung bewogen werden. Vgl. auch Boucher c. 10 sq. über die ursprüngliche Freiheit und Gleichheit der Menschen. Ferner Hoenonius I § 4 sq., nach welchem Gott und Natur in erster Linie, die Bedürftigkeit als „causa minus principalis" zur Vereinigung treiben.

vertrages etwas näher aus; doch verwerthet auch er denselben nur für die Frage nach der rechtlichen Stellung des Herrschers[66]).

Dies war der Stand der Lehre vom Gesellschaftsvertrage, als Althusius seine einschlägigen Ausführungen schrieb. Ein Blick auf das obige Referat über dieselben (S. 21 ff. u. 48) rechtfertigt daher in der That den Ausspruch, dass Althusius als der Schöpfer einer eigentlichen Theorie des contrat social betrachtet werden muss. Denn er erhebt plötzlich den Gedanken, dass alles menschliche Gemeinleben auf einem Vertrage der Verbundenen beruht, zum konstruktiven Princip seines politischen und socialen Systems. Gleich an die Eingangspforte seiner Politik stellt er die Fundamentirung des Gattungsbegriffes „consociatio" auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens der Associirten. Selbst für die Familienverbindungen hält er, obschon er sie als natürliche und nothwendige Verhältnisse anerkennt, die Fiktion der Vertragsgrundlage aufrecht. Zur vollen Entfaltung aber bringt er den Vertragsgedanken für Korporationen, Gemeinde und Staat, die er durchweg als freiwillig eingegangene, wenn auch durch die gesellige Natur des Menschen bedingte Verhältnisse auffasst. Ueberall nimmt er hier einen zu Grunde liegenden förmlichen „contractus societatis" an, den er ohne Bedenken den Regeln des Civilrechts unterstellt. Indem er sodann bis ins Einzelne bei jeder Verbandsart den Inhalt der vertragsmässigen Vergemeinschaftung analysirt, gewinnt er die Mittel zu dem bis dahin in dieser Weise niemals unternommenen Versuch einer festen Grenzziehung zwischen den Rechtssphären des Individuums und der Gemeinschaft, sowie der engeren und der weiteren Verbände. Lediglich aus dem Begriff des Gesellschaftsvertrages vollzieht er den Aufbau einer mit allen staatlichen Hoheitsrechten über ihre Glieder ausgerüsteten Volksgesammtheit, um dann erst hinterher sich dem zwischen ihr und ihren Verwaltern bestehenden Vertragsverhältniss zuzuwenden. Auch für den fertigen Staat daher verwendet er überall die Kategorie der „societas" und löst seinen

[66]) Nachdem Salomonius I S. 35 ff. jedes Gesetz für einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag („consensus in idem, pactum et stipulatio") erklärt hat, führt er S. 38—42 aus, dass die civitas als „civilis societas" nothwendig bereits voranliegende „pactiones" und also „leges" voraussetzt, indem es für jede societas einer vorherigen Uebereinkunft, der Festsetzung der Bedingungen und der Erklärung des Willens, sich daran zu binden, bedarf; dass ferner, wie in jeder societas, so im Staat diese Grundverträge eine Obligation zwar nicht der societas gegen sich selbst, wol aber aller socii unter einander erzeugen; dass endlich auch der Vorsteher der societas und mithin auch im Staat der als „praepositus vel institor societatis" bestellte Fürst an dieser Gebundenheit Theil nimmt.

gesammten Inhalt in eine Summe obligatorischer Rechtsbeziehungen auf. In Uebereinstimmung hiermit fordert er zur Erweiterung der staatlichen Gemeinschaft über ihr bisheriges Gebiet einen neuen Vertrag und folglich Einhelligkeit der Glieder. Und so prägt er denn auch die letzte philosophische Konsequenz der Vertragsidee in voller Schärfe aus und leitet alles Recht der Gemeinschaft aus dem angebornen Recht des menschlichen Individuums her. Auch die Hoheitsrechte des Staats sind für ihn schliesslich nur das Produkt freiwillig hingegebener und vergemeinschafteter Individualrechte. Eine Ermässigung dieses individualistischen Grundprincips wird bei ihm nur durch die Annahme bewirkt, dass der Staat seine Machtbefugnisse nicht unmittelbar, sondern durch eine Reihe unentbehrlicher Zwischenglieder vom Individuum ableite.

Mit der Aufstellung eines derartigen Systems des Gesellschaftsvertrages hatte Althusius seiner Zeit vorgegriffen. Doch sollten in der Hauptsache die von ihm entwickelten Gedanken noch im Laufe des siebzehnten Jahrhunderts einen fast vollständigen Sieg erringen. Denn der Gedanke des Socialvertrages wurde zwar nicht nur von den Anhängern der theokratischen Idee zugleich mit dem des Herrschaftsvertrages bekämpft [67]), sondern auch nach wie vor von den im herkömmlichen Aristotelischen Geleise einherschreitenden Politikern, die doch den Herrschaftsvertrag meist acceptirten, mehr oder minder ausdrücklich verworfen oder doch höchstens als unerhebliches Moment recipirt [68]). Allein die seit Grotius mehr und

---

[67]) Vgl. oben S. 70 und zu diesem Kap. Not. 22; besonders die cit. Ausführungen von Filmer, Horn und Bossuet, sowie Alberti c. 2 § 9 u. c. 10 § 1 u. Fénelon ch. 7.

[68]) Wie schon oben Note 51 bemerkt ist, stellen Besold, Arnisaeus, Keckermann, Fridenreich, Schoenborner und Conring eine förmliche organische Entwicklungstheorie auf. Mehr oder minder nahe stehen einer derartigen Richtung viele andere Politiker, welche sich mit der Darlegung der stufenweisen Entwicklung von Familie, Gemeinde und Staat nach üblichem Schema begnügen; z. B. Joh. Crüger, Collegium politicum, Giess. 1609, disp. 1; W. Heider (1558—1626), Systema philosophiae politicae, Jen. 1628 (geschr. 1610), S. 25 ff.; Christ. Gueinzius, Exercitationes politicae, Witt. 1617—1618, exerc. 2—10; Koenig, Acies disputationem politicorum, Jen. 1619, disp. 1; Werdenhagen a. a. O. II c. 13 sq.; Diod. Tulden, de civ. reg. I c. 5; Micraelius a. a. O. I c. 8 sq.; Olizarovius a. a. O. III c. 2 sq.; Knichen a. a. O. I c. 1 th. 2, c. 8 th. 2. — Oft wird der Gegensatz zur Vertragstheorie schon dadurch ausgedrückt, dass der Staat als „societas naturalis perfecta" rubricirt wird; so bei Joh. a Felde, Elementa juris universi, Francof. et Lips. 1664, S. 4, Sam. Rachelius, Inst. IV tit. 31 u. Joh. Jac. Mullerus, Inst. polit. I c. 1 sq. — Dagegen fehlt es auch nicht an Politikern, welche den Staat im Gegensatz zu den „societates naturales" als „societas civilis et voluntaria" bezeichnen und

mehr überwiegende naturrechtliche Schule nahm ihn durchweg in ihre Staatslehre auf. Legte ihn doch Grotius selbst seiner Definition des Staats und einer Reihe von wichtigen Deduktionen in oft sehr stark an Althusius anklingenden Wendungen zu Grunde[69]), ohne überhaupt nur eine eigne principielle Begründung des ihm selbstverständlich scheinenden Axioms zu unternehmen[70]). Und seit der zweiten Hälfte des Jahrhunderts handelte es sich bei allen irgend einflussreichen naturrechtlichen Staatstheorien nur noch um eine verschiedenartige Fassung und Entfaltung des übereinstimmend angenommenen gesellschaftlichen Fundaments.

Allerdings trat der scharfe Denker, welcher als Erster nach Althusius die angeblichen Vertragsgrundlagen der bürgerlichen Gesellschaft eingehend analysirte, dem Begriff eines eigentlichen „Gesellschaftsvertrages" und allen aus ihm gezogenen Folgerungen feindlich gegenüber. Denn Hobbes konstruirte, wie oben bemerkt

---

schon hiermit sich als Anhänger des Vertragsgedankens kundgeben; so Henr. Velstenius, Centuria questionum politicarum, Witeb. 1610, dec. 2—5; Christ. Matthias, Collegium politicum, Giess. 1611, disp. 4—5, und Systema politicum, Giess. 1618, S. 20 ff. — Ausdrücklich bekennt sich Paurmeister a Kochstedt a. a. O. I c. 17 nr. 3 sq. zu der Auffassung, dass bei der natürlichen Gleichheit der Menschen der Staat nur aus „mutua conventio" hervorgegangen sein könne: „ut enim omnium aliarum rerum societas contrahitur, sic quoque imperii sive ἀρχῆς πολιτικῆς"; jede πολιτεία aber sei eben eine „κοινωνία sive societas"; vgl. ib. c. 3 nr. 10: primum istud ex societate et libera conventione populi contractum imperium; c. 30 nr. 1—3: die resp. endet gleich aliae societates durch contraria voluntas.

[69]) Vgl. Proleg. c. 15—16; die Definition des Staats I c. 1 § 14; die Herleitung des Mehrheitsprincips aus der vermuthlichen Intention der „societatem coëuntes" II c. 5 § 17; die allgemeine Lehre von der „consociatio" als Erzeugerin des privatum et publicum jus in personam ib. § 17 sq. und die Einreihung der „consociatio, qua multi patresfamilias in unum populum ac civitatem coëunt", als „perfectissima societas", welche „maximum dat jus corpori in partes" und sich auf alle äusseren menschlichen Handlungen theils an sich erstreckt theils nach den Umständen erstrecken kann, ib. § 23; die Bezeichnung als „perfectissima societas" ib. § 23; die Heranziehung der Analogie der „societas privata" bei der Frage nach dem Austrittsrecht des Staatsbürgers ib. § 24; die Erörterungen über das Recht des Staats zur Abveräusserung von Gebietstheilen, wobei der Staat als „corpus voluntate contractum" charakterisirt, die Entscheidung aus der zu vermuthenden Intention bei Eingehung dieser „societas" geschöpft und der Theil für älter als das Ganze erklärt wird, II c. 6 § 4 sq.; auch die Ableitung der Strafgewalt, welche „initio penes singulos" war, ib. c. 20: die Bestreitung eines Rechts des Staats am Leben des Einzelnen, weil dieser selbst ein solches Recht nicht hatte, also auch nicht übertragen konnte, III c. 2 § 6; endlich ib. c. 20 § 8.

[70]) Jedenfalls unrichtig nennt ihn H. Schulze, Einl. § 45 N. 1, den „Schöpfer der Vertragstheorie".

ist, sogleich den ersten Vereinigungsakt der isolirten Individuen als allseitigen Unterwerfungsvertrag unter einen nunmehr alleinberechtigten Herrscher. Allein immerhin blieb der von ihm substituirte einheitliche Urvertrag, dessen Inhalt die Verbindlichkeit der Kontrahenten zu gleichzeitigem Verzicht auf das angeborne natürliche Recht zu Gunsten eines Dritten war, ein Vertrag Jedes mit Jedem über Herstellung eines für Alle gemeinsamen Verhältnisses. Er stand daher in Wahrheit dem Begriff des contrat social nicht allzufern. In der nahe verwandten Vertragstheorie Spinoza's vollzog sich sogar geradezu sein Uebergang in diesen Begriff. Und mehr oder minder gilt das Gleiche von allen Wendungen, welche im Uebrigen der Hobbes'sche Gedanke des einheitlichen und unmittelbaren Unterwerfungsvertrages der Individuen bei seinen Anhängern erfuhr [71]).

Um so entschiedener subsumirte die namentlich in Deutschland durch Pufendorf und seine Nachfolger ausgebildete herrschende Lehre, welche an einem dem Unterwerfungsakte vorangehenden und selbständig rechtsschöpferischen Vereinigungsakte der Individuen festhielt, den letzteren auch formell unter die Kategorie und die Regeln des Gesellschaftsvertrages [72]). Sie bezeichnete und behandelte daher den Staat auch als eine „societas", die als vollendetste, zusammengesetzteste und dauerndste Gesellschaft in der Reihe der societates das Schlussglied ausmachen, aus dem Rahmen des Societäts-

---

[71]) Vgl. oben Note 33—38.

[72]) Vgl. oben Note 39—40. Die eigenthümliche Zerlegung des konstituirenden Vertrages bei Huber I, 2 c. 1 § 1 sq. (in die Herstellung des Friedenszustandes durch conjunctio multorum cum foedere se non laedendi, des Staatszustandes durch Verschmelzung aller Willen in Einen und der Staatsform durch Verfassungsvertrag) gewann keine weitere Verbreitung. Pufendorf charakterisirt den Vereinigungsakt als „pactum singulorum cum singulis, quod in unum et perpetuum coetum coïre velint, suaeque salutis ac securitatis rationes communi consilio ductuque administrare"; vgl. Elem. I def. 12 § 17 u. 26, J. N. et G. VII c. 2 § 7, de off. II c. 6 § 7. Aehnlich alle Anhänger der Pufendorf'schen Dreitheilung; vgl. Thomasius I. j. d. III c. 6 § 29; Kestner c. 7 § 3; Hert de mod. const. sect. 1 § 2 (singuli cum singulis paciscuntur de cohabitatione et mutua conjunctione quum voluntatum tum virium) und Elem. prud. civil. I sect. 3; Schmier I c. 2 s. 4 § 3; Heineccius II § 110; Ickstatt Opusc. II, 1 c. 1 § 7 (pactum de conferendis viribus); Achenwall II § 91. Ebenso ist der Begriff des Gesellschaftsvertrages ausgeprägt bei J. H. Boehmer P. spec. I c. 2 § 3—12 u. c. 3 § 1; Becmann, Med. polit. c. 4—5 (translatio juris mutua); J. G. Wachter, origines juris naturalis, Berol. 1704, pag. 34; Ch. v. Wolff, Inst. § 972, Jus nat. VIII § 4 sq.; Daries Praecogn. § 24 u. jus nat. § 651, 655 u. 659; Nettelbladt § 1124 u. 1180 ff.; Kreittmayr § 3.

begriffs aber nirgend heraustreten sollte[73]). Im Einklang hiermit bildete sie in ganz ähnlicher Weise, wie dies zuerst Althusius gethan hatte, einen immer selbständigeren und breiteren allgemeinen Theil der naturrechtlichen Sociallehre heraus, in welchem sie unter völliger Identificirung von „societas" und „universitas" einen einheitlichen, auf das Vertragsfundament gebauten, rein individualistisch gefärbten und folglich durchaus societätsmässigen Verbandsbegriff aufstellte und entfaltete; und sie behandelte sodann das „allgemeine Staatsrecht" als einen blossen Unterabschnitt des besonderen Theils des Gesellschaftsrechts, in welchem sie die Anwendung jener Theorie auf die einzelnen Verbandsarten vollzog[74]). Um jedoch mit ihrer Annahme, dass neben dem Gesellschaftsvertrage der Unterwerfungsvertrag nothwendig zur Begründung des Staats gehöre, in Uebereinstimmung zu bleiben, führte sie die zu immer durchgreifenderer Bedeutung emporsteigende Unterscheidung zwischen der gewöhnlichen „societas aequalis" und der durch die Sonderung von imperans und

---

[73]) So Pufendorf J. N. et G. lib. VI—VII u. de off. II c. 2—5; auch Elem. I def. 12 § 17; Thomasius I. j. d. I c. 1 § 97 sq., c. 6 § 6, III c. 1 sq.; Hert, de mod. const. sect. 1 § 1 sq. („princeps societatum"), Elem. prud. civ. I, 1 § 6 ff.; Becmann l. c. c. 11; Schmier I c. 2 s. 1—4 (societas composita, perfecta, in aequalis); J. H. Boehmer l. c. P. spec. I c. 3 § 1 Note O; Heineccius II c. 1 § 11 ff. u. c. 2—6; Wachter S. 34; Wolff, Jus nat. VIII § 14 ff., Inst. § 975 ff.; Achenwall, Proleg. § 97 u. II § 85 ff.; Daries, jus nat. § 660 („omnis civitas est societas"); Nettelbladt, Syst. nat. § 1114 ff. „societas cujus finis est salus publica") u. Syst. pos. § 848; Kreittmayr § 2 u. Anm. l. c. nr. 2.

[74]) Man vgl. die allgemeine Theorie der mit den „societates" identificirten „personae morales compositae" und deren Anwendung auf den Staat bei Pufendorf, J. N. et G. I c. 1 § 13 sq. u. VII c. 2 § 6 sq.; auch schon Elem. I def. 4 § 3 sq. u. II def. 12 § 26. Aehnlich Becmann c. 4; Thomasius I c. 1 § 91 sq.; Hert, Disc. de plur. hom. pers. un. sustin. (Op. II, 3 S. 55) Sect. 2 § 9—11; J. H. Boehmer, P. spec. I c. 2 § 1 sq. (allgemeine Lehre von der „societas", die als „persona moralis" gefasst wird); Heineccius II § 13—25 (ebenso). Vor Allem aber war es Wolff, der die allgemeine naturrechtliche Theorie der Verbände im Sinne der auf Vertrag beruhenden und gleichwol als „persona moralis" konstruirten „societas" ausbildete (Jus nat. VII u. Inst. § 836 bis 853), um sodann deren Anwendung auf alle Verbandsarten und zuletzt auf den Staat zu vollziehen. Ihm folgen hierin Achenwall, Proleg. § 82 ff., I § 43 ff. u. II § 2—40 (societas in genere) u. § 85 ff. (jus publicum universale als Anwendung des natürlichen Societätsrechts auf die wichtigste societas); Daries, Praecogn. § 17 ff. u. jus nat. § 517—561 vgl. mit § 654 ff.; Nettelbladt, Syst. nat. § 326—414 („Jurisprudentia naturalis generalis socialis") u. § 1114 ff. („jus publicum universale" als deren Anwendung auf den Staat), wozu die entsprechenden Abschnitte über das besondere Gesellschaftsrecht der Familien, Korporationen, Gemeinden und Kirchen treten; auch Syst. pos. § 846 ff. (hier wird sogar die „universitas" als „societas plurium quam duorum" definirt).

parentes charakterisirten „societas inaequalis ein und erklärte die Ausgestaltung zur letzteren Form für ein Wesensmerkmal des Staats [75]). So konnte sie nunmehr den Satz aufstellen, dass der Vereinigungsvertrag zwar schon eine „gleiche" Gesellschaft, aber nur erst das Substrat eines Staates erzeuge, während erst durch den Unterwerfungsvertrag die Umwandlung in eine „ungleiche" Gesellschaft hervorgebracht und somit der Staat geboren werde [76]). Zugleich aber gewann sie mit dieser Unterscheidung die Handhabe, um das Societätsrecht bei der Uebertragung auf den Staat mit Rücksicht auf die Besonderheiten der „societas inaequalis" beliebig zu modificiren und den Anforderungen des von ihr mehr oder minder ausgeprägten absolutistischen Systems anzupassen [77]).

Im Gegensatz hierzu war inzwischen in England, besonders durch Sidney und Locke, die Lehre vom Gesellschaftsvertrage

---

[75]) Die Unterscheidung begegnet zuerst bei Grotius I c. 1 § 3; unter anderem Namen auch bei Hobbes, Lev. c. 22; ferner bei Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 20; Thomasius I. j. d. I c. 1 § 93 ff. u. c. 2 § 27 ff. (doch bezeichnet er, da eine wahre societas inaequalis nur der Bund mit Gott sei, den Staat, den er überdies abweichend als „societas naturalis summum imperium continens" definirt, nur als „societas mixta"); Hert l. c. (societas aequatoria und rectoria), Elem. I, 1 § 6 ff. und de mod. const. sect. 1 § 1 sq.; Schmier I c. 2 s. 4; Wolff, Inst. § 839; Heineccius II § 19. Insbesondere aber war es J. H. Boehmer a. a. O., der sie in principieller Schärfe durchführte und aus ihr alle Besonderheiten des Staates im Gegensatz zu andern Verbänden und namentlich auch zur Kirche herleitete; vgl. auch sein Jus eccl. prot. I, 31 § 42 sq. Eine nicht minder fundamentale Rolle spielt sodann diese Unterscheidung bei Daries § 550 ff. u. 651 ff., Achenwall II § 22—40, Nettelbladt § 354 ff. u. A.

[76]) Nach Pufendorf J. N. et G. VII c. 5 § 6 und seinen Nachfolgern liegen selbst nach dem auf den Vereinigungsvertrag folgenden Verfassungsbeschluss erst „rudimenta civitatis" vor, die der Unterwerfungsvertrag zum Staat macht. Daries § 651 ff. bildet für die ursprüngliche societas aequalis den technischen Namen der „anarchia", die erst durch die Errichtung des imperium zur „societas civilis" wird. Dies schliesst nicht aus, dass innerhalb der staatlichen societas inaequalis ein Fortbestand der von ihr umschlossenen societas aequalis unter den Unterthanen angenommen wird; so z. B. J. H. Boehmer P. spec. III c. 3.

[77]) Vor Allem liess sich auf diesem Wege das selbständige Recht der übrigen Verbände, das sich theoretisch aus dem gesellschaftlichen Aufbau ergab, praktisch nach Belieben abschwächen. Insbesondere konnte für die Kirche das sogenannte Kollegialsystem entwickelt und dennoch, indem sie nur als „societas aequalis" anerkannt wurde, bezüglich des staatlichen Hoheitsrechtes über sie in die Bahnen des Territorialismus eingelenkt werden. Auf diesem Standpunkt steht namentlich J. H. Böhmer, dessen Ausführungen auf lange Zeit hinaus massgebend wurden.

im Sinne der Volkssouveränetät entfaltet worden [78]). Die englische Theorie setzte den Herrschaftsvertrag, wenn sie ihn auch nicht geradezu fallen liess, zu sekundärer Bedeutung herab: für sie war der Staat mit der gesellschaftlichen Vereinigung der Individuen im Grunde fertig. Darum rückte hier der Gedanke des contrat social nicht nur wieder wie bei Althusius in das Centrum des politischen Systems, sondern er bereitete sich zu jener Alleinherrschaft vor, die ihm Rousseau vindicirte.

Ehe wir indess die Stellung Rousseau's zu seinen Vorgängern in Betracht ziehen, müssen wir noch einen Blick auf die Resultate werfen, welche die vielverschlungene und vielgespaltene Entwicklungsgeschichte des Gesellschaftsvertrages für die Auffassung des Verhältnisses zwischen Individuum und Gemeinschaft ergeben hatte. Denn dies war der Punkt, auf welchem die weltgeschichtliche Bedeutung der ganzen Lehre lag.

Begreiflicher Weise bestanden auch in diesem Punkte unter den Anhängern einer Doktrin, welche so ungleichartig gefasst und so verschiedenen politischen Tendenzen dienstbar gemacht wurde, durchgreifende Gegensätze. Doch ergab sich eine gewisse Uebereinstimmung in den principiellen Fragen als nothwendige logische Konsequenz der gemeinsamen Praemisse. Und wenn man hier und da nach dieser oder jener Seite hin auswich, so wurde doch der Strom der Gedanken im Ganzen unaufhaltsam in der gleichen Richtung fortgetrieben.

Immer bestimmter stellte sich als unvermeidlicher Grundzug der Lehre vom Gesellschaftsvertrage die theoretische Herleitung der Gemeinschaft aus dem Individuum heraus. Man musste, wenn man sich selbst treu bleiben wollte, schliesslich immer bei den Sätzen anlangen, dass der vereinzelte Mensch älter als der Verband, dass jeder Verband das Produkt einer Summe von individuellen Akten und dass alles Verbandsrecht und somit die Staatsgewalt selbst ein Inbegriff ausgeschiedener und zusammengelegter Individualrechte sei [79]). Es war ein aussichtsloses Unternehmen, wenn

---

[78]) Vgl. Milton l. c. II S. 8 (all men naturally were born free; in Folge von Störungen schlossen sie common league to bind each other from mutual injury; so entstanden cities, towns and commonwealths). Sidney (Ch. I s. 10, II s. 4—5 u. 20. Locke II c. 7 sq. („common consent"). Allerdings nennt Locke den Staat „one body political", aber der Begriff des socialen Körpers und der society fällt für ihn zusammen und erschöpft sich in einem Vertragsverhältniss der verbundenen Individuen (vgl. bes. c. 8 § 95—99).

[79]) Hierin stimmen Hobbes und Spinoza (oben S. 101) so gut wie Grotius (oben S. 101 N. 69) und die meisten deutschen Naturrechtslehrer (oben

stets von Neuem einzelne Naturrechtslehrer diesem theoretischen Individualismus entgegentraten und wieder mehr vom Ganzen auszugehen oder doch die staatlichen Hoheitsrechte aus einer vom Individuum unabhängigen Quelle herzuleiten suchten, ohne doch mit der Vorstellung einer Entstehung des Staats durch einen Vereinigungsakt staatlos lebender Menschen zu brechen [80]).

S. 102, auch schon Paurmeister S. 101 N. 68) mit den „Monarchomachen" überein. Letztere gaben jedoch diesen Sätzen die früheste und später die präciseste Formulirung; vgl. schon oben Note 57—58 u. 65, besonders aber das Referat über die Politik des Althusius; ferner die Ausführungen über die Quelle der Staatsgewalt bei Milton l. c. II S. 9 („this authority and power of self-defense and preservation being originally and naturally in every one of them and unitedly in them all"), Sidney Chap. I. sect. 2, 9 u. 10, Chap, II sect. 1—2, 4—5 u. 20 (die ursprünglich souveränen freien und gleichen Individuen „recede from their own right" und bilden dadurch society und government) und Locke II c. 7—9, bes. § 88—89.

[80]) Hierher gehört die oben dargestellte katholische Theorie, welche nur die Existenz des Staats, nicht seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrage entspringen lassen wollte; vgl. oben Note 62; ebenso Schmier II c. 1 s. 3 und Heincke I c. 2 § 9 sq. — Sodann Kestner, jus nat. c. 7 § 3, nach welchem das imperium aller einzelnen societates aus dem ursprünglichen Recht der societas des totum genus humanum fliesst. Ferner Praschius, designatio juris naturalis ex disciplina Christianorum, Ratisb. 1688, der das Naturrecht auf die Principien der Liebe und Hingebung, daher der Unterordnung des Theils unter das Ganze, des besonderen Zwecks unter den allgemeinen baut und Aussprüche wie die folgenden thut: „natura non intendit ultimo in singulos homines, sed societatem"; Gott wollte „non singulos homines, sed societatem"; „societas, quae ex pluribus unitis constat, magnificentiae divinae est convenientior et naturae Dei, qui est unus ac trinus, proprior." Aehnlich Placcius, accessiones juris naturalis privati et publici, Hamb. 1695. Dav. Mevius, Prodromus. — Vor Allem aber bewegt sich in diesem Zwiespalt auch Leibnitz, der vom organischen Ganzen des im göttlichen Weltreich gipfelnden geistigen Alls ausgeht und das Recht aus der Gemeinschaft ableitet (Bruchstück vom Naturrecht b. Guhrauer I S. 414 ff., Einl. zum Cod. jur. gent. bei Dutens IV, 3 S. 287 ff.), trotzdem indess den Staat als vertragsmässigen Verein definirt (Caesar.-Fust. c. 10), seine Strafgewalt auf ein Versprechen jedes Einzelnen zur Beobachtung der Gesetze und Urtheile gründet (nov. meth. II § 19) und den Geltungsgrund alles bürgerlichen Rechts in der „conventio populi" findet (ib. § 71). — Auch die beiden Cocceji (Henr. de Cocceji, Prodromus, u. Sam. de Cocceji, Novum Systema § 612 ff.) nehmen zwar eine unmittelbare Abstammung des dem gesellschaftlichen Körper gegen die Glieder zustehenden imperium von Gott an, lassen aber dasselbe geschichtlich aus dem Vereinigungsvertrage der nach jus naturale von Gott mit imperium über ihre Familienglieder ausgestatteten Hausväter entstehen. — Ebensowenig überwindet Montesquieu ganz den Individualismus; vgl. z. B. XI c. 6: legislative ist an sich bei Peuple en corps, „comme dans un Etat libre tout homme qui est censé avoir une ame libre doit être gouverné par lui même."

Die Doktrin vom Gesellschaftsvertrage musste aber ferner nothwendig diese individualistische Begründung des Staats näher dahin ausprägen, dass der Rechtsgrund aller staatlichen Gebundenheit in den freien Willen des Individuums verlegt wurde. Denn sie gieng von der Annahme eines vorstaatlichen Naturzustandes aus, bei dessen Ausmalung sie sich freilich in ungezählte Kontroversen verlor, immer aber in dem Gedanken einer ursprünglichen Freiheit und Gleichheit der Menschen und einer hieraus resultirenden anfänglichen Souveränetät des Individuums einig blieb. Allerdings statuirte sie bereits für den Naturzustand irgend eine rechtliche Gebundenheit des Menschen, wie sie durch das hier geltende reine Naturrecht hervorgebracht wurde: allein hierdurch schien die Souveränetät des Individuums so wenig aufgehoben zu werden, wie die Souveränetät der einzelnen Staaten durch das Völkerrecht, das man ja immer allgemeiner ausdrücklich als das für die als personae morales liberae im status naturalis lebenden Völker fortbestehende reine Naturrecht definirte und konstruirte[81]). Und

[81]) Es versteht sich von selbst, dass die „lex naturalis" des Hobbes, welche lediglich die durch die Vernunft aus dem Triebe der Selbsterhaltung erschlossenen Theoreme enthielt und vermöge der souveränen Entscheidungsbefugniss jedes Individuums über die zu seiner Selbsterhaltung erforderlichen Mittel zu dem „jus omnium ad omnia" führte, in Wahrheit eine Rechtsschranke überhaupt nicht war; de cive c. 1 sq., Lev. c. 13—14. Ebensowenig das mit der Macht identische Naturrecht Spinoza's; tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 1—2. Auch blieb natürlich das Individuum souverän, wenn man mit Thomasius, Fund. jur. nat. I c. 5—7 (anders als früher in I. j. d. I c. 1—2) das Naturrecht zwar für eine „norma", aber für eine blosse „norma consilii" mit „obligatio interna" erklärte. Allein wenn auch demgegenüber die Meisten daran festhielten, dass die lex naturalis als eine wahre durch die Vernunft erschlossene „lex" zu betrachten sei und deshalb auch äusserlich bindende Kraft besitze, — mochte nun übrigens der Verpflichtungsgrund im göttlichen Willen oder im göttlichen Wesen oder in der Natur der Dinge oder in der Natur des Menschen gefunden werden —: so sahen sie doch als rechtliche Folge ihrer Verletzung neben der etwaigen göttlichen oder natürlichen Strafe lediglich das Recht jedes andern Individuums auf Abwehr oder allenfalls auf Rache an und statuirten jedenfalls keine für die Gesammtheit daraus erwachsende Strafgewalt. Vgl. z. B. Oldendorp tit. 2; Winkler II c. 10; Meissner, de legibus, Witeb. 1616, lib. III; Grotius I c. 1 § 10; Huber I, 1 c. 2 sq.; Cumberland, de legibus naturae, Lub. et Francof. 1683, bes. c. 5; Pufendorf, J. N. et G. II c. 3, de off. I c. 3; Placcius lib. I; Mevius, Prodromus III § 13; Kestner c. 1; Heineccius I c. 1 sq. u. II c. 1; Henr. Cocceji l. c. u. Sam. Cocceji l. c. I § 56 sq.; ferner Locke II c. 2 sq. (Verletzung der natural law begründet executive power für jeden Einzelnen) und c. 12 § 145—146 (das Völkerrecht besteht zwischen Körpern, die sich im Naturzustande befinden); sodann insbesondere J. H. Boehmer, P. gen. c. 1, c. 2 § 3 ff., P. spec. I c. 3 § 22, Gundling, jus nat. c. 1 u. 3, Wolff jus nat. I u. IX, Inst. § 39 sq. u. 1088 sq., Achen-

wenn vielfach schon für den Naturzustand anstatt feindlicher oder gleichgültiger Isolirung eine natürliche Gemeinschaft der Menschen angenommen wurde, so wiesen doch die Anhänger des Gesellschaftsvertrages hierbei ausdrücklich jeden Gedanken an eine förmlich organisirte und mit irgend einer Gewalt über ihre Glieder ausgestatteten „societas“ weit zurück[82]). Aus einem derartigen Zustande konnte nun offenbar der Sprung in den „status civilis“ oder „socialis“ auf keine andere Weise rechtmässig vollzogen werden, als indem sich das souveräne Individuum freiwillig seiner Selbstherrlichkeit begab. Und auf die Fiktion solcher Vorgänge lief ja in der That schon dem Wort nach, wenn anders Wort und Begriff sich decken sollten, die Lehre vom Gesellschaftsvertrage hinaus. Allerdings nahmen die Anhänger dieser Lehre durchgängig eine mehr oder minder zwingende „causa impulsiva“ an, die den menschlichen Willen zur Vertauschung des Naturzustandes mit dem Socialzustande bestimmt haben sollte. Allein in so zahlreichen Kontroversen sie hierbei sich ergiengen, jenachdem sie einen angebornen

---

wall Proleg. § 7—60 u. II § 210 sq., Daries, Praecogn. § 11 sq. u. 29 sq. u. § 790 sq. und Nettelbladt § 111 sq., 208 sq. u. 1403 sq., welche sämmtlich die im Text bezeichnete Gleichartigkeit des unsocialen „jus mere naturale“ und des Völkerrechts bis ins Einzelne durchführen; endlich auch Montesquieu, Esprit des loix I c. 2 (loix de la nature, abgeleitet uniquement de la constitution de notre Etre, gelten für „un Homme avant l'établissement des Sociétés“).

[82]) Während Hobbes und Spinoza a. a. O. den Naturzustand als „bellum omnium contra omnes“ ausmalten, hielt die herrschende Meinung an der altherkömmlichen Vorstellung einer ursprünglichen Friedens- und Rechtsgemeinschaft unter den Menschen fest; vgl. z. B. J. H. Boehmer P. gen. c. 1; Schmier I c. 1; Montesquieu I c. 2; auch Pufendorf, J. N. et G. II c. 1—2 u. de off. II c. 1 (doch ist der Friede ein unsicherer) und Thomasius I. j. d. I c. 2 § 51 sq., c. 4 § 54—72 (während er später in den Fund. I c. 3 § 55 meint, es sei „nec status belli, nec status pacis, sed confusum chaos“ gewesen). Seit Grotius nahm man darüber hinaus ein ursprüngliches Verhältniss der „socialitas“ an, wobei man freilich stritt, ob dasselbe Ausfluss oder Quelle des Naturrechts sei; vgl. Hertius, de socialitate primo naturalis juris principio, Comm. et Opusc. I, 1 S. 61 ff. u. ib. II, 3 S. 21 ff.; Mevius l. c. III § 13 u. IV § 35. Allein darunter verstand man theils blos das „naturale desiderium societatis“ (z. B. Huber I, 1 c. 2 sq. u. Montesquieu l. c.), theils die natürliche und ungeordnete Geselligkeit, und warnte ausdrücklich vor der Verwechslung der „socialitas“ mit der „societas“ (z. B. Thomasius a. a. O.). Jedenfalls stellte man sich die Gemeinschaft des Naturzustandes nicht anders vor, als das nach verbreiteter Ansicht die Völker trotz ihrer souveränen Freiheit verknüpfende natürliche Gesellschaftsband. Mehr will übrigens auch Locke II c. 2 § 4—5 mit seiner „natural society“ nicht sagen, wie ja auch der Ausdruck „naturalis societas gentium“ öfter im gleichen Sinn gebraucht wird (vgl. oben N. 60 u. Thomasius I. j. d. III c. 1 § 38 sq. u. Fund. III c. 6 § 5; anders freilich

inneren Geselligkeitstrieb oder irgend welche von aussen angeregten Motive als entscheidend ansahen[88]) und zugleich eine grössere oder

und im Widerspruch mit seinen Praemissen Wolff Inst. § 1090 ff. mit seiner „civitas maxima“). Wo wir dagegen auf die Annahme einer ursprünglichen „societas“ im Sinne eines förmlichen Verbandes treffen, haben wir es sicher auch mit einem Gegner der Lehre vom Gesellschaftsvertrage zu thun; vgl. z. B. Gryphiander l. c. § 12 sq.; Horn l. c. I c. 4 § 3—6; Alberti c. 2 § 9 u. c. 10 § 1; Bossuet I a. 1 prop. 1—5. — Beachtenswerth ist auch, dass die Annahme einer ursprünglichen Gütergemeinschaft, welche nach der älteren Theorie offenbar als ein die Individuen bereits verknüpfendes rechtliches Band erscheinen musste, diese Bedeutung einbüsste, seitdem man nur noch die mit der einfachen Negation des Eigenthums identische sogenannte „communio primaeva negativa“ zugab; vgl, z. B. Pufendorf J. N. et G. IV c. 4—5, de off. I c. 12; Thomasius I. j. d. II c. 9 § 58 ff.; J. H. Boehmer P. spec. II c. 10; Wolff Inst. § 183 sq.; Achenwall I § 106 ff. Den folgenreichsten Schritt im individualistischen Sinn aber vollzog Locke, als er, während er jede Herrschaft über Personen ausser der väterlichen Gewalt für den Naturzustand in Abrede stellte, das Privateigenthum schon nach Naturrecht durch individuelle Arbeit (inclusive Okkupation) entstehen liess (II c. 5 § 25—51). Von andern Gesichtspunkten aus verfocht übrigens auch Alberti die Ursprünglichkeit des Sondereigenthums (c. 7 § 19).

[88]) Die ursprünglich herrschende und niemals ganz verdrängte Theorie fasste mit Aristoteles den Menschen als „animal natura sociale“ auf und sah daher seine Naturanlage als die zu dem Entschluss der Vereinigung treibende Kraft an; höchstens in sekundärer Rolle liess sie „indigentia“ und „metus“ mitwirken; vgl. oben N. 52, 60 (bes. Winkler), 61 u. 65 (Buchanan und Hoenonius); ebenso Althusius c. 1 § 31 sq.; Schmier I c. 2 s. 4 § 2 („appetitus societatis naturalis“); Heincke I c. 1 § 1 sq. („ipsa lex naturalis“ als „causa impulsiva“). Als Fortbildung dieser Theorie erscheint die Socialitätslehre des Grotius und seiner Anhänger; vgl. Boecler Inst. I c. 1; Hert a. a. O.; auch Huber I, 2 c. 1 § 1 sq. (die Idee des Gerechten und das naturale desiderium societatis). Daneben aber lief von je eine andere Ansicht her, welche den Menschen als ein von Natur antisociales Wesen auffasste und erst durch das Bedürfniss oder durch Furcht oder durch Beides zugleich in ihm den Gedanken der Vereinigung wecken liess; vgl. oben Note 52 u. 65 (Mariana). In schroffster Form wurde diese Ansicht durch Hobbes ausgebildet; nach ihm ist der Mensch von Natur nicht gesellig, sondern selbstsüchtig und herrschsüchtig veranlagt; allein bei dem unerträglichen Resultat dieses natürlichen Triebes bringt gegenseitige Furcht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit des Verzichts auf den natürlichen Zustand hervor; de civ. c. 1 sq., Lev. c. 13 bis 14. Im Wesentlichen übereinstimmend äussern sich Gundling jus nat. c. 3 § 11 sq. u. c. 35 § 1 sq. (mit starker Betonung der Unnatürlichkeit und Künstlichkeit des socialen Zustandes); Kestner c. 7 § 3; Daries § 657; aber auch Thomasius I. j. d. III c. 6 § 2—25 u. c. 1 § 4—10 (kein impulsus internus bringt den Staat hervor, denn die Natur treibt vielmehr zu Freiheit und Gleichheit, sondern der „impulsus externus“ der Furcht und Bedürftigkeit). Vermittelnd Pufendorf J. N. et G. II c. 1—2, VIII c. 1, de off. II c. 1 u. 5 (socialitas als erste, metus als zweite Ursache; jene hat Grotius, diese Hobbes richtig, aber einseitig betont). Eine ganz neue Nüance der materialistischen

geringere Mitwirkung der bewusst reflektirenden Vernunft statuirten[84]): immer handelte es sich bei diesem Streit für sie nur um die entferntere Entstehungsursache des Staats, um die Triebfedern und Beweggründe des unmittelbar schöpferischen Vertrages[85]). Darum verlegten sie einstimmig den Rechtsgrund des Staates ganz und ausschliesslich in den die Substanz dieses Vertrages bildenden „consensus", den sie als eine trotz aller etwa voranliegenden inneren oder äusseren Nöthigung juristisch freie und deshalb bindende Willenserklärung auffassten[86]). Sie rechneten daher auch ohne

---

Auffassung entwickelte J. H. Boehmer, P. spec. I c. 1: Ursache der Staatenbildung sei die dem Menschen angeborne Neigung zur Gewaltthätigkeit, indem dieselbe zum Abschluss von Räubergesellschaften geführt habe, denen dann Gesellschaften zur gegenseitigen Vertheidigung gegenübergetreten seien. Ihm folgen Heineccius II c. 6 § 100—104 und Kreittmayr § 3.

[84]) Ursprünglich überwog mitunter die Vorstellung eines den Willen instinktiv bestimmenden Triebes. Aber schon im Mittelalter wird meist die menschliche Vernunft als betheiligt gedacht, ja vereinzelt der Staat als bewusste Erfindung vorgestellt; oben Note 52. Bei den späteren Naturrechtslehrern heisst es oft geradezu, die „natürliche Vernunft" treibe den Menschen zur Vereinigung. Ebenso nimmt Althusius überall einen bewussten Willensentschluss an. Hobbes und seine Nachfolger können natürlich das Mittelglied einer Vernunfteinsicht in die Unhaltbarkeit des Naturzustandes nicht entbehren; vgl. auch Becmann und Gundling a. a. O. Ganz in den Vordergrund tritt dieses Moment bei Spinoza tr. theol.-pol. c. 16, pol. c. 3—4. Bei Sidney II c. 5 (I S. 131—147) und Locke II c. 7 u. 9 ist überhaupt von keinem andern Motiv für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages die Rede, als von vernünftiger Ueberlegung, aus welcher die Ueberzeugung von der Zweckmässigkeit dieses Schrittes erwächst. In Deutschland steht namentlich Wolff Jus nat. VIII § 1 sq. u. Inst. § 972 auf demselben Standpunkt; ebenso Achenwall II § 93.

[85]) Die Anhänger des Geselligkeitstriebes erklären daher die Natur nur für die „causa remota" des Staats; oder sie sagen, der Staat stamme „ex natura", aber „mediate per pacta" (z. B. Sam. Cocceji l. c. III c. 5 § 200); oder sie führen aus, dass trotz des natürlichen Triebes das „pactum" der nothwendige „modus constituendi" bleibe (z. B. Schmier I c. 2 s. 4 § 3; Heincke I c. 2 § 1). Ebenso aber erklären die Verfechter einer andern „causa impulsiva" doch den „consensus" für das unentbehrliche und juristisch allein relevante Mittelglied bei der Gesellschaftsbildung; vgl. z. B. Gundling c. 35 § 1 sq. — Demgegenüber heisst es bei den Gegnern der Theorie des Gesellschaftsvertrages, Gott oder die Natur seien unmittelbare Ursache des Staats; vgl. oben Note 51, 63 u. 68; auch Obrecht disp. 1 u. Gueinzius exerc. 10 q. 1; Arnisaeus Polit. c. 2 u. de Rep. I c. 1 nr. 1 sq. u. Werdenhagen II c. 2 lassen „metus et indigentia" daneben als „causa secundaria" gelten; Conring de urb. Germ. c. 8 sq. u. de cive c. 44 sq. bekämpft ausdrücklich die Meinung, dass „sponte convenerunt homines" oder „quasi metu coacti", und lässt sie ausschliesslich „naturae innato instinctu" zusammenwachsen.

[86]) In voller Schärfe erklärt Althusius c. 1 § 28—29 für die „causa

Weiteres, wie wir dies schon von Althusius durchgeführt sahen, den Staat zu den „societates voluntariae". Einen lediglich durch äussere Gewalt begründeten und zusammengehaltenen Verein gaben sie als empirisch möglich zu, liessen ihn aber erst durch nachträgliche ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung der Mitglieder rechtlichen Bestand gewinnen[87]). Immer bestimmter bildeten sie die für ihre Grundauffassung charakteristischen Sätze heraus, dass der ursprüngliche Vereinigungsvertrag schlechthin Einstimmigkeit der Theilnehmer fordere[88]); dass an sich jedes Individuum von ihm sich fern. zu halten und im Naturzustande zu verharren befugt sei[89]); dass der Grund für die Geltung des Mehrheitsprincips in konstituirten Verbänden lediglich in einer ehemals ausdrücklich oder präsumtiv darauf gerichteten einhelligen Uebereinkunft gefunden werden könne[90]). Und schliesslich konnten sie sich der Konsequenz

---

efficiens" der „consociatio politica" „consensum et pactum civium communicantium", für ihre „forma" aber „consociationem per collationem et communicationem ultro citroque factam". Andrerseits bemüht sich auch Hobbes l. c. darzuthun, dass das durch Furcht erzwungene pactum ein juristisch freier und bindender Willensakt bleibe. Ebenso widerlegt J. H. Boehmer l. c. die Annahme einer „absoluta necessitas" der Staatenbildung. Schlechthin auf den Boden der Willensfreiheit stellt sich Sidney l. c.: „Freemen join together and form greater or lesser societies and give such forms to them as best pleases themselves"; es gibt keine Quelle staatlicher Gebundenheit als „consent". Nicht minder absolut Locke II c. 8 § 95: „Men being ... by nature all free, equal and independent, no one can be put out of this estate and subjected to the political power of annother without his own consent"; vgl. § 99: zum Staat gehört nichts „but the consent of any number of freemen capable of a majority, to unite and incorporate into such a society; and this is that and that only, which did or could give beginning to any lawful government in the world". In Deutschland betonen dann vor Allem Wolff l. c. u. Achenwall l. c. das „liberum arbitrium" der sich zum Staat verbindenden Individuen.

[87]) Bis dahin besteht nach Sidney III sect. 31 nur „de facto" ein Verein (vgl. I s. 8, 10, 11, 16, 20, II s. 1, 5, 7, 31, III s. 18, 25); nach Locke II c. 8 u. 17 nur der Schein einer Gesellschaft; vgl. auch Huber I, 2 c. 1 § 14—26 u. Hert de mod. const. sect. 1 § 4. — Tiefer sagt Suarez III c. 1 nr. 11, Gewalt könne empirisch eine Staatsgewalt gründen, „sed hoc non pertinet ad intrinsecam rationem seu naturam talis principatus, sed ad hominum abusum."

[88]) Vgl. bes. Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 7 u. c. 5 § 6 (gegen Hobbes de civ. c. 7 § 5), de off. II c. 6 § 7; Locke l. c.

[89]) Vgl. Pufendorf l. c. (Jeder kann „in libertate naturali" verharren, steht dann aber ausserhalb der bürgerlichen Gesellschaft). Locke l. c. § 95 u. 96. Schmier I c. 2 s. 4 § 2: bei aller Naturnothwendigkeit des Staats ist es für den Einzelnen Sache der Freiheit, ob er „inter socios se jungere et imperium alienum agnoscere velit."

[90]) So zuerst Grotius II c. 5 § 17 (oben N. 69); Pufendorf, Elem. I def. 12 § 17, J. N. et G. VII c. 2 § 15 sq., c. 5 § 6, de off. II c. 6 § 12;

nicht entziehen, auch für jedes später in die staatliche Gesellschaft hineingeborne oder eingewanderte Mitglied eine individualistische Vertragsgrundlage der staatlichen Gebundenheit durch Annahme eines „pactum tacitum" herzustellen[91]).

Am meisten Spielraum für entgegengesetzte Auffassungen liess die Lehre vom Gesellschaftsvertrage hinsichtlich der Folgerungen, welche aus ihr für das Rechtsverhältniss zwischen dem Individuum und der konstituirten Gesammtheit (beziehungsweise dem in deren Rechte eingetretenen Herrscher) gezogen wurden. Denn in dieser Hinsicht kam Alles darauf an, welchen Inhalt man als nach der Natur der Sache sei es nothwendig sei es praesumtiv gewollt dem Konsens der Kontrahenten unterstellte. Hierbei aber konnten subjektives Ermessen und praktische Tendenz sich ziemlich ungehindert zur Geltung bringen. Doch wurde im Allgemeinen immerhin bei konsequenter Entfaltung des Gesellschaftsbegriffs die Doktrin jenem vor Allem die moderne Staatslehre von der antiken Auffassung unterscheidenden Gedanken zugedrängt, welcher schon die mittelalterlichen Systeme überall durchleuchtet, in der Politik des Althusius zu vollem Durchbruch kommt und von Grotius und seiner Schule fortgeführt wird: dem Gedanken gewisser unveräusserlicher und auch für den Staat unantastbarer Rechte des Individuums. Schon nach den gewöhnlichen Regeln über Auslegung der Verträge musste man ja annehmen, dass das Individuum beim Abschluss des Socialvertrages auf seine naturrechtliche Souveränetät nur insoweit verzichtet habe, als dies für die Erreichung des Gesellschaftszwecks unumgänglich erforderlich war. Da man nun aber schon seit dem Mittelalter in der Statuirung eines begrenzten Staatszwecks einig war, so mochte man freilich, jenachdem man der älteren Theorie des Wohlfahrtszweckes in einer ihrer Nüancen anhieng oder sich bereits der Theorie des blossen Rechtszwecks annäherte, den Umfang der an die Gemeinschaft abgetretenen Rechte ungleich bestimmen: immer jedoch ergab sich eine Doktrin, nach welcher durch den Staat das vor ihm herrschende Naturrecht

---

Thomasius I. j. d. III c. 6 § 64; Locke II c. 8 § 97 sq.; Ickstatt l. c. II, 1 c. 1 § 66 sq.

[91]) Für zugewanderte Mitglieder zuerst Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 20, de off. II c. 6 § 13 (oben N. 40); für hineingeborne Mitglieder, bezüglich deren man sich übrigens bei der Bindung der Nachkommen durch die Väter beruhigte, zuerst Locke II c. 7 § 113—122 (freier Vereinigungsvertrag bei Erreichung der Volljährigkeit, der dann aber lebenslänglich bindet). — Gerade hier setzte Hume's Polemik gegen die Begründung der jetzigen staatlichen Gebundenheit auf Einwilligung ein; a. a. O. II S. 269 ff.

nur modificirt, nicht aufgehoben wird, nach welcher daher auch von den ursprünglichen Menschenrechten der Freiheit und Gleichheit das mit dem bürgerlichen Zustande vereinbare Residuum nothwendig fortbesteht, nach welcher endlich hieraus für das Individuum gegen den Staat wahre, obschon vielleicht unvollkommen geschützte Rechtsansprüche erwachsen. Darum stellte auch Hobbes, als er in allen diesen Punkten mit radikaler Kühnheit das Gegentheil zu verfechten unternahm, für den Urvertrag jene eigenthümliche Formel auf, die den Begriff des Gesellschaftsvertrages in der Geburt wiederum erstickte und nunmehr allerdings die Möglichkeit bot, den Untergang alles Naturrechts im Staat, den nothwendigen Verzicht des Individuums auf alle angebornen Freiheitsrechte und die absolute Rechtlosigkeit des Unterthanen gegen den Herrscher zu begründen[92]). Doch sah sich selbst Hobbes zu gewissen Reserven für das Individuum genöthigt[93]) und Spinoza erhob sich auf gleicher Grundlage zum Postulat einer die geistige und sittliche Freiheit des Individuums zugleich als Zweck und als Schranke anerkennenden Staatsordnung[94]). Die Naturrechtslehrer der herrschenden Schulen aber bildeten gerade im Kampfe gegen Hobbes zugleich mit der alten Fassung des Gesellschaftsvertrages die alten Theoreme über die Fortdauer der ursprünglichen natürlichen Rechte des Individuums fort. Ja nun erst wuchs unaufhaltsam jenes System der angebornen unveräusserlichen Menschenrechte empor, welches zuletzt als eigentlicher Kern der gesammten Naturrechtslehre erschien. In dieser Richtung bewegte sich der Ausbau der Rechtsstaatsidee, wie ihn z. B. Huber vollzog[95]); ihr huldigten principiell

---

[92]) Hobbes, de cive c. 5—7 u. 14, Lev. c. 17—19, 21, 24 u. 26.

[93]) Gewisse Handlungen können nach ihrer Natur nicht verboten werden; Lev. c. 21.

[94]) Auch nach ihm ist der Verzicht des Individuums zu Gunsten der Gemeinschaft ein absoluter („omne suum jus in eam transtulerunt") und ein Recht jenes gegen diese undenkbar; allein das Naturrecht besteht insofern fort, als die Grenze der Macht zugleich Grenze des Rechts bleibt; die geistige und sittliche Freiheit aber entzieht sich dem wirksamen Machtgebot; sie ist daher nicht transferirt und kann nicht transferirt werden; mit ihrer Veräusserung würde der Mensch nicht mehr Mensch sein und der Staat, dessen Zweck die Entwicklung wahrhaft menschlichen Wesens ist, als vernunftwidrig erscheinen; vgl. tr. theol.-pol. c. 16, 17, 20, polit. c. 3 § 6 sq., c. 4 § 4, c. 5 § 1—7, epist. 24.

[95]) Vgl. Huber I, 2 c. 3 § 27 ff. u. I, 2 c. 4 § 1—25 über die in der Demokratie für die Majorität bestehenden Rechtsschranken, welche theils durch stillschweigende (selbstverständliche) theils durch ausdrückliche Vertragsvorbehalte zu Gunsten des Einzelnen erzeugt werden; ähnlich dann ib. c. 5 u. 8 bezüglich der übrigen Staatsformen; dazu I, 3 c. 4 die Analyse der still-

trotz aller absolutistischen Neigungen Pufendorf[96]), Thomasius[97]), J. H. Böhmer[98]) und andre Schriftsteller verwandter Tendenz[99]); sie empfieng in England durch Locke ihre klassische Vollendung[100]); ihr verhalfen in Deutschland Wolff und seine Nachfolger zum schulgerechten Ausdruck in doctrinärer Detailausführung[101]). Hierbei bot die durch Pufendorf, Locke und J. H. Boehmer zur

---

schweigenden und der ausdrücklichen Beschränkungen der Staatsgewalt; I, 9 c. 5 über Fortdauer und Kraft des Naturrechts im Staat. — Vgl. auch Besold, Diss. de maj. s. 1 c. 1 § 5, u. Tulden, de civ. regim. c. 11 über die Gebundenheit der Majorität in der Demokratie durch den Grundvertrag (unten Kap. III N. 131).

[96]) Vgl. Pufendorf, Elem. I def. 12 § 6, J. N. et G. VII c. 1, 8—9, de off. II c. 5, c. 9 § 4, c. 11 (Fortdauer des Naturrechts und aus ihm entspringende „obligatio imperfecta" des Herrschers, den Einzelnen als „homo" und „civis" zu behandeln).

[97]) Vgl. Thomasius, I. j. d. I c. 1 § 103 sq. u. bes. in den oben S. 57 Note 3 citirten Stellen.

[98]) Vgl. J. H. Boehmer, P. gen. c. 2 § 8 sq., P. spec. I c. 1 c. 2 § 20 sq., c. 5, III c. 2 § 1 sq. (trotz des nothwendigen Verzichtes auf „libertas et aequalitas" bleibt im Uebrigen das jus naturale, weil unverzichtbar, intakt; stillschweigend vorbehalten ist vor Allem die religiöse Freiheit). — Aehnlich Heineccius II § 132 sq. u. § 184.

[99]) Vgl. Schmier III c. 3 über die Schranken der Staatsgewalt hinsichtlich der personae, bona und jura, wobei der Grundgedanke durchgeführt wird, dass im Staat das Naturrecht entfaltet, nicht aufgehoben wird und die „libertas naturalis" in allen nicht vom Staatsvertrage ergriffenen Dingen fortbesteht; dazu II c. 4 u. V c. 2. Ferner Gundling c. 1 § 51 ff. (Unterschied der angebornen und der erworbnen Rechte und Pflichten) u. c. 3. Auch Hert de mod. const. sect. 1 § 6: der Verband der cives inter se wie quoad imperantem reicht nur, „quatenus ad finem societatis obtinendum expedit". — Vgl. Gerh. Noodt, Diss. de religione ab imperio jure gentium libera (1706), Opera I S. 634 ff. — Joh. Strauch, de juris naturalis et civilis convenientia, Opuscula, Hal. 1729, nr. 16 S. 535 ff.

[100]) Nach Locke ist der Staat nur Entwicklung des Naturzustandes und Anstalt zum Schutz des Naturrechts; die Einzelnen haben ihm nicht alles Recht, sondern lediglich Strafgewalt und Rechtspflege übertragen, um sie in Gemässheit der natürlichen Rechte der Einzelnen zu brauchen; die Grundrechte des Individuums sind unveräusserlich und unübertragbar; es ist absurd, zu vermuthen, dass eine „rational creature" von der „equality, liberty and executive power" des Naturzustandes mehr aufgegeben habe, als der Zweck des Staats, „the better to preserve himself his liberty and property", dies erheischt; „the power of the society" reicht niemals weiter als „the common good"; vgl. II c. 7, c. 9 § 131, c. 11 § 134 sq., c. 12. — Auch Sidney lässt nur einen Theil der natürlichen Freiheit und Gleichheit aufgeben; I sect. 10, II s. 4 u. 20.

[101]) Wolff's ganzes System beruht auf dem Unterschiede des im Naturzustande geltenden reinen und des durch die Staatsverträge modificirten Naturrechts; in dem letzteren wird die ursprüngliche Freiheit und Gleichheit inso-

herrschenden Meinung erhobene Beschränkung des Staatszwecks auf die Gewährung von Sicherheit und Rechtsschutz eine geeignete Handhabe, um das Gebiet der vom Staatsvertrage unberührten Grundrechte allmälig zu erweitern. Zugleich empfieng diese Theorie durch den Kampf, welchen auf ihrer Grundlage namentlich Thomasius, Locke und J. H. Boehmer für die Gewissensfreiheit führten, die Weihe eines idealen Ziels. Als dann zuerst Locke neben der persönlichen Freiheit das Eigenthum vor alle Gesellschaftsbildung verlegte und „liberty and property" für die beiden dem Staate von den Individuen nur zum Schutz anvertrauten unantastbaren Urrechte des Menschen erklärte, war das Fundament einer künftigen rein individualistischen Wirthschaftslehre gelegt. Und als Christian v. Wolff in seinem auf lange hinaus massgebenden grossen System des Naturrechts die Unterscheidung zwischen dem unveräusserlichen angebornen Menschenrecht, das aus der Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes in die bürgerliche Gesellschaft hinübergerettet war und weder durch eignen Verzicht noch durch staatliches Gesetz dem Individuum wirksam entzogen werden konnte, und zwischen dem bürgerlich erworbenen Recht durchführte, da lag die Bahn für jene Entwicklung offen, die in den offiziellen „Erklärungen der Menschenrechte" ihren Abschluss fand. —

So reich und vielgestaltig war die Theorie des Contrat social bereits ausgeprägt, als Rousseau über ihn sein zündendes Buch schrieb (1762). Rousseau vollzog, wie dies oben bereits gewürdigt ist, insofern eine wahrhaft revolutionäre Neuerung, als er unter Streichung des Herrschaftsvertrages den Gesellschaftsvertrag für die ausschliessliche und mit jeder ferneren selbständigen Basis öffentlichrechtlicher Verhältnisse schlechthin unvereinbare Rechts-

---

weit aufgehoben, als dies durch die Errichtung der Staatsgewalt nöthig wird, bleibt aber im Uebrigen ungekränkt; da die Staatsgewalt sich „nicht weiter als auf die Handlungen, welche zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt gehören", erstreckt, gibt es auch im Staat ein grosses Gebiet, auf welchem die naturrechtliche Souveränetät des Individuums fortdauert; die Rechte und Pflichten der Menschen im Staat zerfallen daher in angeborne und erworbne; ein Theil des angebornen Rechts ist „so genau mit dem Menschen verbunden, dass es ihm nicht genommen werden kann"; vgl. Polit. § 215 u. 433, Jus. nat. I § 26 ff., VIII § 35, 47, 1041 sq., Inst. § 68 ff., 980, 1075 sq. — Ganz ähnliche Gedanken führt Achenwall aus; vgl. I § 63 ff. (Fortdauer der jura connata des status originarius im status adventitius, soweit sie mit dem imperium vereinbar); II § 98 ff. (Schranken der Staatsgewalt); § 107 ff. (Fortbestand der libertas naturalis hinsichtlich der „actiones civiliter indifferentes"). Ebenso Nettelbladt § 111 ff., 193 ff., 208 ff., 1104 ff.; Kreittmayr § 32 u. 36; und viele Andre.

grundlage des Staats erklärte. Um aber diesen allmächtigen und exklusiven Vereinigungsvertrag selbst im Sinne seines revolutionären Programms auszubauen, brauchte er nur die vorhandenen Elemente zu kombiniren. In der That stellte er das Bild des Contrat social im Wesentlichen dadurch fertig, dass er seinen demokratischen Vorgängern den der Freiheit und Gleichheit aller Mitglieder entsprechenden rein gesellschaftlichen Rahmen entnahm und diesen mit dem absolutistischen Inhalt des Hobbes'schen Urvertrages ausfüllte. Er erklärt die freiwillige Uebereinkunft für die einzig denkbare rechtmässige Quelle des die natürlichen Rechte beschränkenden socialen Bandes (selbst des Familienbandes unter Erwachsenen) und darum auch für den Akt, der allein ein Volk zum Volke macht (I c. 1—5); er konstruirt die staatlichen Hoheitsrechte lediglich als das Produkt einer Vergemeinschaftung des angeborenen Rechts der ursprünglich souveränen Individuen[102]), gründet alle staatliche Gebundenheit auf den freien Konsens des Einzelnen[103]) und behandelt den konstituirten Staat durchweg als eine mit der Summe der verbundenen Individuen identische Gesellschaft[104]); er steckt endlich auch dem staatlichen Vereine ein rein individualistisches Ziel, welches in nichts Anderem besteht als in der social vermittelten Wiedererzeugung der zum Unheil der Welt verloren gegangenen Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes[105]). Allein

---

[102]) I c. 6; dazu I c. 7 über die „tacitement" übertragene Zwangsgewalt gegen jeden künftig der volonté générale widerstrebenden Einzelwillen; II c. 5 über die Ableitung des staatlichen Rechts über Leben und Tod aus dem Vertrage des Einzelnen.

[103]) Vgl. IV c. 2; die hier vorgetragenen Sätze — über die nothwendige Einstimmigkeit der association civile, welche als „l'acte du monde le plus volontaire" bezeichnet wird, — über das Recht eines Jeden, sich fern zu halten, wodurch man „étranger parmi les citoyens" wird, — über die Wirkung der „résidence" im Gebiet als consentement, — über die Vertragsgrundlage des Majoritätsprincips — begegnen sämmtlich schon bei den Vorgängern. Vgl. ferner III c. 10: bricht die Regierung das pacte social durch Anmassung der Souveränetät, „tous les simples Citoyens, rentrés de droit dans leur liberté naturelle, sont forcés, mais non pas obligés d'obéïr."

[104]) Diese Auffassung liegt trotz aller Ausführungen über die Natur der Gesammtheit als eines einheitlichen und mit Persönlichkeit begabten Körpers (I c. 5—7, II c. 2 u. 4, III c. 1) und über den Unterschied der volonté générale und der volonté de tous (II c. 3) dem ganzen Buch zu Grunde; man vergleiche nur die häufige Gleichsetzung von „Alle" und „Jeder" (z. B. II c. 4), das Rechenexempel in III c. 1, die Erörterungen ib. c. 11, 12, 15 und 18.

[105]) Vgl. I c. 6; dazu c. 8—9 über den Ersatz der liberté naturelle durch die liberté civile, des Rechtes auf Alles durch das gesicherte Eigenthum, der

zur Erreichung dieses Zieles führt als einziger logisch denkbarer und rechtlich gültiger Weg die Ausstattung des Vereinigungsvertrages mit dem Inhalt einer absoluten Veräusserung alles Individualrechts an die souveräne Gesammtheit (l'aliénation totale de chaque associé avec tous droits à toute la communauté)[106]). So ergibt sich trotz aller individualistischen Ausgangs- und Zielpunkte die schrankenlose Despotie des im jedesmaligen Mehrheitswillen erscheinenden Souveräns, dem gegenüber Rousseau nur vermöge einer Reihe von Inkonsequenzen und Sophismen den Begriff unzerstörbarer natürlicher Menschenrechte rettet[107]).

Wir müssen es uns hier versagen, die fernere Ausbildung der Lehre vom Gesellschaftsvertrage im Einzelnen zu verfolgen. Ihre Verbreitung wurde immer allgemeiner[108]), ihre Struktur immer

---

natürlichen durch die rechtliche Gleichheit. Dazu bereits Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes von 1753.

[106]) Vgl. I c. 6; nur diese Klausel ist nach der Natur des Aktes möglich, die geringste Abweichung macht ihn nul et vain; denn nur so bleiben Alle gleich, kann Niemand etwas reclamiren, ist Jeder insofern frei, als er über Jeden gleiches Recht wie dieser über ihn und damit für das Verlorne ein gleiches Aequivalent erlangt; daher die Formel: „Chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout". Dazu I c. 9 über Abtretung und Rückempfang auch des Güterbesitzes.

[107]) Der Souverän ist selbst durch den Grundvertrag nicht rechtlich gebunden (I c. 7) und kann ihn sogar wieder auflösen (III c. 8); seine Gewalt ist absolut (II c. 4); Garantien für das Individuum sind undenkbar (I c. 7). Dennoch giebt es „bornes du pouvoir Souverain" an der Persönlichkeit der Glieder und dem „droit naturel dont ils doivent jouir en qualité d'hommes"; denn Jeder veräussert nur „tout cela dont l'usage importe à la communité"; und wenn der Souverän „seul est juge de cette importance", so folgt doch aus der inneren Natur der volonté générale, da ja „Alle" zugleich „Jeder" sind, und aus dem Wesen des Socialvertrages, dessen Basis vor Allem durch jede Verletzung der Gleichheit zerstört würde, dass der Souverän eine Ueberschreitung jener Schranken weder will noch wollen kann (II c. 4, auch I c. 7 u. II c. 6).

[108]) Auch Friedrich II. acceptirte das „pacte social"; Essai sur les formes du Gouvernement, Oeuvres IX S. 195 ff.; vgl. ib. S. 215. Ganz auf Rousseau fusst Cajetan Filangieri (1752—1788), La scienza della legislazione, Nap. 1780, I c. 1 sq. — Am bezeichnendsten ist, wie Justus Möser (1720—1794) bei aller Bekämpfung der Lehre vom Naturzustande und von den Menschenrechten sich der Idee des Gesellschaftsvertrages nicht zu entziehen vermag; vgl. Patriotische Phantasien, Berlin 1778—1786, II nr. 62 S. 298—316 (der bekannte Vergleich mit der Aktiengesellschaft), auch I nr. 32, 56, II nr. 1, III nr. 60—61, IV nr. 51 u. 61; Vermischte Schriften, Berlin 1797, I S. 306 ff., 313 ff., 335 ff. — Ebensowenig Herder, Ideen zur Geschichte der Menschheit, 1784—1785, IX c. 4, obwol er den Naturzustand für gesellschaftlich erklärt.

mechanischer, rationalistischer und individualistischer. Dabei übte Rousseau's Formulirung einen wachsenden Einfluss aus. Tritt derselbe sogar bei solchen Schriftstellern hervor, welche, wie Scheidemantel und Schlözer, die alte Annahme eines neben dem Gesellschaftsvertrage selbständig konstitutiven Herrschaftsvertrages festhielten[109]), so wird er im Uebrigen schon durch das Verschwinden des letzteren gekennzeichnet. Nur gegen die von Rousseau angenommene volle Absorption des Individuums durch die Gemeinschaft lehnte die herrschende Naturrechtslehre sich einstimmig auf und suchte für die von ihr immer entschiedener in den Vordergrund gerückten unveräusserlichen Menschenrechte bereits durch die Einschränkung des gesellschaftlichen Vereinigungsaktes auf einen begrenzten Theil der Individualpersönlichkeit eine unerschütterliche Basis zu gewinnen[110]). Auf diesem Wege konnte Cesare Bonesana Beccaria (1738—1794), indem er den vom Individuum geopferten Theil seiner Freiheit als präsumtiv möglichst klein setzte, aus dem Gesellschaftsvertrage die Unzulässigkeit der Todesstrafe folgern[111]), und Wilhelm von Humboldt, indem er die Herabsetzung des Staats zu einem blossen Mittel für die Zwecke des Individuums bis zur äussersten Konsequenz durchführte, die denkbar grösste Einschränkung der „Grenzen der Wirksamkeit des Staats" aus ihm herleiten[112]). Und wenn die französische Revolution in ihrem Verlauf mehr und mehr der Verwirklichung der despotischen Ideen Rousseau's zugedrängt wurde, so legte doch in diesem Punkte selbst Sièyes, der im Uebrigen die radikal-

---

[109]) Scheidemantel I S. 44 ff., 56 ff., 68 ff. (der Staat ist nach dem Wesen des Menschen nicht nothwendig und das Naturrecht legt keine unumgängliche Verbindlichkeit auf, der Freiheit zu entsagen). Schlözer a. a. O. S. 3 ff., 63 ff., 73 ff., 93 ff. (der Staat als freie Erfindung und als Maschine; der Gesellschaftsvertrag als unio virium erweist sich im Lauf der Jahrhunderte als unzureichend; Erfahrung und Philosophie führen zur „unio voluntatum" durch das „pactum subjectionis" und damit zum Staat).

[110]) Vgl. z. B. Scheidemantel a. a. O. III S. 172—343; Schlözer a. a. O. S. 31 ff. u. 93 (der Staat ist nur erfunden, um die Menschenrechte zu „assekuriren"); noch individualistischer wendet die Ideen des Letzteren Christian v. Schlözer, kleine Schriften, Gött. 1807, S. 11 ff., bes. § 9—14.

[111]) Beccaria, dei delitti e delle pene, Monaco 1764, § 2.

[112]) W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen (1792), Breslau 1851. Nichts ist für den Geist dieser Schrift bezeichnender, als die Forderung einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Deklaration, „dass jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei" (S. 130).

mechanische Konstruktion seines Meisters noch überbot, Verwahrung zu Gunsten des Individuums ein[113]).

Zum Gipfelpunkt führte den Gedanken des Gesellschaftsvertrages und damit zugleich den ihm inhärenten abstrakten Individualismus Johann Gottlieb Fichte in seiner ursprünglichen Rechts- und Staatsphilosophie, in welcher er die in jedem Augenblick erneuerte freieste Einwilligung des souveränen Individuums zur Basis der gesammten Rechts- und Staatsordnung machte[114]). Scheute er doch nicht vor der Konsequenz zurück, jedem Einzelnen jederzeit das Recht zum Austritt aus dem Staatsverein und jeder Mehrheit das Recht zur Bildung eines „Staates im Staat" zu gewähren, da es das „unveräusserliche Recht des Menschen" sei, „auch einseitig, sobald er will, seine Verträge aufzuheben"[115])! Und gieng er doch in der Gleichsetzung des souveränen Allgemeinwillens mit der Summe der souveränen Einzelwillen so weit, dass er alles Ernstes jede rechtliche Geltung von Mehrheitsbeschlüssen bestritt und mit grösstem Nachdruck theils absolut auf Einstimmigkeit bestand, theils als einzige Aushülfe die Behandlung der Dissentirenden als Nichtmit-

---

[113]) Emmanuel Siéyes, politische Schriften, vollständig gesammelt von dem deutschen Uebersetzer, 1796. Vgl. über die Vertragstheorie überhaupt I S. 129 ff. u. 432 ff.; Vergleich des Staats mit einer Aktiengesellschaft I S. 283 ff. u. 445 ff.; völlige Identificirung der politischen Gesellschaft mit „den verbundenen Gliedern derselben zusammengenommen" und des allgemeinen Willens mit der „allgemeinen Summe des Willens aller Einzelnen" I S. 144 ff. u. 205 ff.; Erklärung, dass „die Glückseligkeit des Individuums der einzige Zweck des Gesellschaftsstandes" II S. 32; Begründung der Menschenrechte als unveräusserlicher, in den Gesellschaftsstand nicht einbezogener, für den Staat unantastbarer ursprünglicher Individualrechte I S. 413 ff., 427 ff., II S. 3 ff.; Einreihung des Eigenthums in diese Kategorie I S. 459 ff., 485 ff., II S. 35; Kampf gegen die Uebertreibung des Souveränetätsbegriffs, da nur das Nöthige zusammengetragen sei, II S. 374 ff.

[114]) Vgl. J. G. Fichte, sämmtliche Werke VI S. 80 ff. (Beiträge von 1793), S. 12 ff. (Zurückforderung von 1793), III S. 191 ff. (Naturrecht von 1796 bis 1797). — Der individuelle Wille ist der einzige Gesetzgeber (VI S. 80 ff.); die Freiheit des Individuums und die Verwirklichung seiner natürlichen Urrechte ist der einzige Staatszweck (VI S. 101 ff., III S. 111 ff. u. 148 ff.); der Eintritt in den Staat ist, obwol der Staat überhaupt durch Natur und Vernunft geboten ist, für den Einzelnen Sache der Freiheit (III S. 201 u. 369); der Einzelne geht nur zum Theil, nicht wie Rousseau will ganz, in der Gesellschaft auf (III S. 204 ff.); die Menschenrechte sind unveräusserlich und unverzichtbar (VI S. 159 ff.) — Dazu die Annahme einer Vorbereitung des „Vereinigungsvertrages" durch den „Eigenthumsvertrag" und den „Schutzvertrag" und deren Zusammenfassung in dem von jedem Einzelnen mit dem Ganzen abzuschliessenden „Staatsbürgervertrag" (III S. 191 ff.).

[115]) Werke VI S. 105 ff., 148 ff., 159.

glieder verstattete[116])! Und dennoch! So nahe berühren sich stets abstrakter Individualismus und radikaler Staatsabsolutismus, dass trotz Allem Fichte schon in seinen älteren Schriften dem letzteren praktisch sich stark zu nähern vermochte[117]). Und so dehnbar war die Lehre vom Staatsvertrage, dass Fichte, als er später die von ihm selbst so genannte „höhere" Ansicht vom Staat entwickelte und nunmehr sogar das Individuum zum blossen „Werkzeuge" für den die Gattung darlebenden Staat herabsetzte[118]), die Grundzüge seiner alten naturrechtlichen Vertragstheorie mit einigen Modificationen beibehalten konnte[119]).

Einen letzten grossen Sieg errang der Gedanke des Socialvertrages, als Immanuel Kant seinen abstrakten Rechts- und Vernunftstaat auf ihn gründete[120]). Auch Kant vermochte sich der atomistischen und mechanischen Staatsauffassung, wie sie die logische Konsequenz des Vertragsgedankens war, nicht zu entziehen[121]).

---

[116]) Werke III S. 16, 164, 178 ff., 184 ff. — Auch sonst erscheint der Staatswille durchweg als Willenssumme und der Staat selbst als Summe von Individuen; vgl. ib. S. 105 ff., 150 ff., 183 (unbedingtes Revolutionsrecht); VI S. 39 u. 103 ff. — Allerdings versucht Fichte die Idee eines „reellen Ganzen", das aus den Verträgen erwächst, als „organisches" Wesen erscheint und den Einzelnen selbständig gegenübertritt, zu begründen: aber dieser Ganze ist nichts weiter als die „Allheit der Glieder" und unterscheidet sich lediglich durch die schwebende Unbestimmtheit seiner Komponenten von der reellen Vielheit; es ist dies in Wahrheit ein rein mechanischer, kein organischer Begriff; darum soll auch der Staat keine wahre „Person" sein; vgl. Werke III S. 202 ff. u. 250; ebenso noch Rechtslehre von 1812, nachgelassene Werke II S. 507 ff. u. 638, ganz besonders aber S. 632.

[117]) Vor Allem durch seine socialistischen Ideen, deren Keim schon im Naturrecht (Werke III S. 210 ff.) bei der Herleitung des Eigenthums aus Vertrag hervortritt, während die Ausführung der geschlossene Handelsstaat v. 1800 (ib. S. 387 ff.) und die Rechtslehre v. 1812 (nachg. Werke II S. 528 ff.) bringen.

[118]) Vgl. Grundzüge (1804—1805) Werke VII S. 1 ff., 147 ff., 157 ff., 210; Rechtslehre (1812) nachg. Werke II S. 537 ff.; Staatslehre (1813) Werke IV S. 402 ff. — Im Zusammenhang damit nunmehr die stete Erweiterung des Staatszwecks (Kultur der Gattung, Erziehung, Sittlichkeit, Bildung); vgl. Werke IV S. 367; VII S. 144 ff., S. 428 ff.; nachg. Werke II S. 539 ff.

[119]) Vgl. Rechtslehre von 1812 in nachg. W. II S. 493—652.

[120]) Die in Betracht kommenden Schriften werden hier nach Kant, Sämmtliche Werke, in chronologischer Reihenfolge herausgegeben von G. Hartenstein, citirt; darin findet sich die Abhandlung „Ueber den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis" v. 1793 in Bd. VI S. 303—346; die Schrift „Zum ewigen Frieden" v. 1795 Bd. VI S. 405—454; die „Metaphysik der Sitten" v. 1797 resp. 1798 Bd. VII S. 1—303 (Rechtslehre S. 41—173).

[121]) Auch er geht von der Autonomie des vernünftigen Einzelwesens, dessen

Gleichwol trug gerade er in die Lehre eine Reihe von Momenten hinein, welche den Anfang ihrer Ueberwindung bezeichnen. Indem er dem Staatsvertrag die historische Realität als „Faktum" absprach und ihm nur die praktische Realität einer „Idee der Vernunft" vindicirte, nach welcher a priori der Staat allein konstruirt und „die Rechtmässigkeit desselben allein gedacht werden kann" [122]), löste er die Frage nach dem Rechtsgrund des Staats von der Frage nach seiner Entstehung und schuf mindestens in letzterer Hinsicht für eine tiefere geschichtliche Auffassung freie Bahn. Indem er ferner den Eintritt in die Staatsgesellschaft für ein bindendes Vernunftgebot und die Befolgung desselben durch die im Naturzustande lebenden Einzelwesen für eine erzwingbare Rechtspflicht erklärte [123]), bereitete er den Uebergang der Philosophie zu einer

---

Wille sein eigener Gesetzgeber ist, aus (VII S. 20 u. 133). Ein rechtliches Band unter Menschen kann daher allein auf Vertrag gegründet werden (VI S. 329, 409, VII S. 133 § 47). Das „pactum unionis civilis", durch welches das Volk sich selbst zum Staat konstituirt, hat die gänzliche Aufgabe der angebornen äusseren Freiheit unter deren sofortiger und unverminderter Wiederaufnahme als gesetzlich abhängiger Freiheit zum Inhalt (VII S. 133 § 47). Zweck dieser Vereinigung zur Staatsgesellschaft ist ausschliesslich die Herstellung eines gesicherten Rechtszustandes (VI S. 322, 330 ff., VII S. 130 § 44, 136 § 49), d. h. der Bedingungen für die Vereinigung der äusseren Freiheit des Einen mit der äussern Freiheit des Andern (VI S. 322, VII S. 26 ff.). Das Recht (einschliesslich des Eigenthums) ist vor dem Staat und wird von ihm nur „perimirt" (VII S. 130 § 44, vgl. S. 53 ff. § 8—9, S. 62 ff. § 15—16). Auch im Staate herrscht das a priori gegebene objective Vernunftrecht (VI S. 338, 413, VII S. 34 131) und bleiben die nach ihm „jedem Menschen kraft seiner Menschheit zustehenden" subjectiven Rechte der Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit unveräusserlich und alles ihnen Widersprechende (z. B. Erbadel) rechtswidrig (VI S. 322 ff., 416 ff., VII S. 34 ff., 147 ff.) Der Staat selbst wird als „Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen", also als Summe vereinigter Individuen definirt (VII S. 131 § 45) und als „Maschinenwerk" vorgestellt (ib. S. 157 u. 158). Souverän ist der allein zur Gesetzgebung befugte allgemeine Wille, welcher durchaus als Summe der Einzelwillen, als der „übereinstimmende und vereinigte Wille Aller" gefasst wird und gerade daraus, dass in ihm der autonome Wille eines Jeden über sich selbst beschliesst, seine rechtliche Macht empfängt (VII S. 131 § 46, auch S. 54 § 8, 62 § 14—17, 106 § 41; VI S. 327 ff. u. 416—420). Dass Beschlüsse von Mehrheit und Repräsentanten genügen, wird „als mit allgemeiner Zustimmung, also durch einen Kontrakt, angenommen" (VI S. 329).

[122]) Vgl. a. a. O. VI. S. 329, 334, 416 ff., VII S. 133 § 47; dazu die Ausführungen über die aprioristische Existenz der Idee des bürgerlichen Zustandes im Naturzustande VII S. 62 ff. § 14—17. — Andeutungen der blos ideellen Existenz des Vertrages schon bei Thomasius I. j. n. III c. 6 § 2—6, Becmann, Consp. doctr. pol. p. 16, Kreittmayr § 3 u. Anm. l. c. nr. 2.

[123]) Vgl. a. a. O. VI S. 320 u. 415, VII S. 54 § 8, 130 § 44, 107 § 41;

den Rechtsgrund des Staats ausschliesslich in seine Vernunftnothwendigkeit verlegenden Theorie vor. Und indem er endlich den souveränen allgemeinen Willen zwar mit seinen Vorgängern lediglich als Vereinigung der Einzelwillen fasste, aber vermöge seiner Unterscheidung des homo phaenomenon und des homo noumenon die Summirung der empirischen Willen durch die Summirung der vernünftigen Willen ersetzte[124]), brach er der Auffassung des Staats als einer individualistischen Societät die praktisch gefährlichste Spitze ab und endete bei dem Postulat einer Beherrschung der empirisch gegebenen Staatsgewalt durch die abstrakten Principien des souveränen Vernunftrechts[125]).

Die von Kant vollzogene philosophische Revision sicherte der naturrechtlichen Lehre vom Staatsvertrage noch auf längere Zeit Leben und Fortbildung[126]). Allein schon erstanden ihr in der geschichtlichen Rechtswissenschaft und in einer bei allem Zwiespalt der Richtungen mehr und mehr wieder vom Ganzen und von der Gemeinschaft ausgehenden Rechtsphilosophie unüberwindliche Gegner, deren vereinten Angriffen sie endlich erlag[127]). Sie erlag. Aber noch heute geniessen wir der unverlierbaren Errungenschaften, die sie inmitten unsäglicher von ihr verschuldeter Irrthümer und Gefahren den Gedanken der Freiheit und des Rechts erkämpft hat.

---

dazu die ihm vor Allem am Herzen liegende Anwendung dieses Princips auf die Vereinigungspflicht der noch im Naturzustande unter einander lebenden Staaten VI S. 415 ff., VII S. 162 § 54, 168 § 61.

[124]) Vgl. a. a. O. VII S. 36, S. 153, S. 158—159; dazu oben Note 121 am Schluss.

[125]) Vgl. a. a. O. VI S. 329—339 u. 416 ff., VII S. 136 ff., 158 ff., 173.

[126]) Auf Kant fussen z. B. Rotteck (Vernunftr. I § 61, II § 19 ff.) und Welcker (unter Verbindung mit dem Gedanken der organischen Entwickelung, letzte Gründe S. 80 ff., Encykl. S. 119 ff.), während Wilh. Jos. Behr noch ganz auf dem Boden der älteren Theorie steht (Angew. Staatsl. § 18 ff.). Den Uebergang zur Theorie des reinen Vernunftgesetzes vollzieht K. S. Zachariae (40 Bücher 1. Aufl. S. 61 u. 116 ff., 2. Aufl. I S. 49 ff.)

[127]) Obwol es der Vertragstheorie auch zur Zeit ihrer Blüthe nicht an bedeutenden Gegnern fehlte (z. B. Justi, Die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin, Stettin u. Leipzig 1760, S 40 ff., A. Ferguson, Essay on civil society, 1767, I c. 1 sq. u. F. C. v. Moser, Neues patriot. Archiv. I), so entschieden doch über ihre definitive Niederlage neben den historischen, theokratischen und naturalistischen Theorien der Restauration (Burke u. Gentz, Adam Müller, Haller) erst der Sieg der historischen Rechtsschule über das Naturrecht und die philosophischen Widerlegungen von Fries, Schelling, Hegel und Schleiermacher.

Drittes Kapitel.

Die Lehre von der Volkssouveränetät.

I. Wir haben gesehen, dass die Entwicklung der Lehre vom Staatsvertrage frühzeitig und allgemein dazu führte, als ursprüngliches Subjekt aller öffentlichen Gewalt die Volksgesammtheit zu betrachten. Es hat sich uns zugleich gezeigt, dass die nähere Ausprägung der Idee des Herrschaftsvertrages zu einer Auffassung trieb, für welche Herrscher und Gesammtheit auch im konstituirten Staat zwei einander selbständig gegenüberstehende Rechtssubjekte blieben. Wir mussten aber hierbei bereits darauf hinweisen, dass in Bezug auf das zwischen Herrscher und Volk bestehende öffentliche Rechtsverhältniss aus der alten Kontroverse über die Natur der Herrschaftseinräumung als „translatio" oder als „concessio" sich nothwendig entgegengesetzte Theorien ergaben.

Aus der Annahme einer blossen „concessio" wurde im Mittelalter die Lehre von der Volkssouveränetät geboren[1]).

Allerdings gestand auch die Translationstheorie des Mittelalters, wie dies gegenüber den überall in der Wirklichkeit bestehenden Institutionen kaum zu umgehen war, einstimmig der Volksgesammtheit ein eignes und aktives politisches Recht zu, an welchem das Herrscherrecht eine feste Schranke fand[2]). Ja von mancher Seite

[1]) Vgl. auch F. v. Bezold, die Lehre von der Volkssouveränetät im Mittelalter, in Sybel's historischer Zeitschrift, Bd. XVIII (1876) S. 313—367.

[2]) Insbesondere lehrte man allgemein, dass die Zustimmung der Volksgesammtheit zu allen ihrem eignen Rechtszustande praejudicirlichen Herrscherhandlungen erforderlich sei und rechnete dahin die Unterwerfung unter einen andern Herrn, die Veräusserung oder Theilung des Gebiets, ja jeden Verzicht auf wesentliche Hoheitsrechte; so Oldradus und nach ihm Baldus prooem. feud. nr. 32 u. II feud. 26 § 4 in generali nr. 3; Picus a Monte Pico I feud. 7 nr. 7; Decius cons. 564 nr. 9—10; Franciscus Curtius junior cons. 174 nr. 17. Man fingirte deshalb auch zur Aufrechterhaltung der Konstantinischen Schenkung eine dabei erfolgte Zustimmung des Volks; Baldus prooem. Dig.

hielt man mit ihr das Recht des Volks, in Nothfällen den Herrscher abzusetzen, für vereinbar[3]). Allein die Anhänger dieser Theorie erklärten jedenfalls den Herrscher für „major populo“ und den wahren „superior“, vindicirten ihm ein eignes und ausschliessliches Recht auf „imperium“ und bestritten insbesondere mit Nachdruck den Fortbestand einer gesetzgebenden Gewalt des Volks[4]).

Umgekehrt erkannte auch die Koncessionstheorie ein selbständiges und im Falle der Vertragstreue unentziehbares Herrscherrecht an. Allein sie liess die Substanz der zur Ausübung fortgegebenen Staatsgewalt dem Volke und stellte daher den allgemeinen Satz auf: „populus major principe“[5]). Hieraus folgerte sie insbesondere, dass der Gesammtheit nach wie vor neben und über dem Fürsten eine gesetzgebende Gewalt und eine fortwährende Kontrolle über die Verwaltung des Herrscheramts gebühre[6]). Und mit dem grössten Nachdruck verfocht sie die weitere Konsequenz, dass das Volk über den pflichtvergessenen Herrscher Gericht zu halten und ihn nach Urtel und Recht zu entsetzen befugt sei[7]).

---

nr. 44—45 u. II feud. 26 § 4 nr. 3; Aug. Triumphus II q. 43 a. 3; Anton. Rosellus I c. 69; Curtius l. c. nr. 18. Umgekehrt leitete Lupold Beb. aus diesem unbestrittenen Princip die Unwirksamkeit aller etwaigen dem Reich präjudicirlichen Verzichtshandlungen einzelner Kaiser an die Kirche her; c. 8 p. 367 u. c. 12 p. 381, bes. aber c. 14 p. 395—397 (vgl. oben S. 51); ähnlich Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 30. — Darüber hinaus erklärte man es auf Grund der l. 8 Cod. 1, 14 für ein Gebot zwar nicht des Rechts, aber der Sitte, dass jeder Monarch sich freiwillig an die Zustimmung der Gesammtheit oder ihrer Vertreter bei Gesetzen und sonstigen wichtigen Regierungsakten binde; vgl. die Kommentare zu l. 8 Cod. 1, 14 u. Bald. II feud. 26 § 1 nr. 13.

[3]) Vgl. z. B. Petrus de Vineis ep. I c. 3 p. 105; Lup. Beb. c. 17, p. 406—407 (selbst wenn rex major populo wäre); Occam octo q. II c. 7, VI c. 2, III c. 3; Anton. Rosellus III c. 16. — Dagegen z. B. Baldus l. 8 D. 1, 3 nr. 5—11 u. I feud. 26 nr. 15.

[4]) So sämmtliche oben Kap. II Note 24 angeführte Stellen.

[5]) So sämmtliche oben Kap. II Note 25 angeführte Stellen.

[6]) So die in Gl. ord. zu l. 9 D. 1, 3 v. „non ambigitur“, zu l. 11 C. 1, 14, v. „solus imperator“ und zu I feud. 26 v. „an imperatorem“ angeführte Glossatorenmeinung; Cinus l. 12 C. 1, 14; Christof. Parcus § 6 Inst. 1, 2 nr. 4; Zabarell. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; Paul. Castr. l. 8 D. 1, 3 nr. 4—6; Occam octo q. IV c. 8; Lup. Beb. c. 12 u. 17.

[7]) So schon Manegold v. Lauterbach (oben S. 77 N. 2); Marsil. Pat. I c. 15 u. 18, II c. 26 u. 30; Lup. Beb. c. 17 p. 406; Occam octo q. II c. 8; Miles im Somn. Virid. I c. 141; Joh. Wicleff a. 17; Nic. Cus. III c. 4; vgl. auch Durandus tract. de legibus concl. 10 u. 11 und für Wahlkönige Innoc. c. 1 X 1, 10 nr. 1—2. — Gerade diesen Satz suchten die Schriftsteller der kaiserlichen Partei am sorgfältigsten zu begründen; denn sie bedurften desselben, um die Fälle, in denen der Papst Kaiser und Könige abgesetzt und

Mit diesen zuerst in der Anwendung auf das Reich entwickelten und sodann verallgemeinerten Sätzen war in der That das Volk bei jeder Staatsform als der eigentliche Souverän proklamirt. Man hielt zwar meist trotzdem an der mittelalterlichen Grundlehre fest, dass die Monarchie die vorzüglichste und normale Verfassung sei. In Wahrheit aber war der Monarch im Princip einem republikanischen Magistrate gleichgestellt. Dies tritt in gleichmässiger Weise in den im Uebrigen von einem ausserordentlich verschiedenen Geiste beseelten politischen Systemen hervor, welche auf solcher Grundlage aufgebaut wurden.

Mit der vollen Konsequenz des demokratischen Radikalismus stellte Marsilius v. Padua eine für alle Staatsformen identische abstrakte Schablone der Gewaltenvertheilung zwischen der „universitas civium" und der „pars principans" auf. Souverän ist ihm überall ausschliesslich der Gesetzgeber: die gesetzgebende Gewalt aber ist und bleibt nothwendig beim Volk, das sie in der Versammlung der stimmberechtigten Bürger oder ihrer erwählten Vertreter ausübt. Durch das Mittel der Gesetzgebung erzeugt der Volkswille den Staat mit seiner gesammten Gliederung, Verfassung und Aemterorganisation, errichtet er daher insbesondere zur Führung der eigentlichen Regierungsgeschäfte, welche die „universa communitas" nicht selbst besorgen kann, das Amt des Principats. Der Herrscher aber bleibt dem Gesetzgeber untergeordnet: er ist nur „per auctoritatem a legislatore sibi concessam" die „secundaria quasi instrumentalis seu executiva pars" des Staats. Darum wird er vom Gesetzgeber bestellt, korrigirt und nöthigenfalls ersetzt. Und da in ihm schliesslich nur die „universitas ipsa" handeln soll, hat er seine gesammte Regierung in möglichster Uebereinstimmung mit dem Volkswillen („juxta subditorum suorum voluntatem et consensum") zu führen [8]).

Auch Lupold v. Bebenburg aber, so monarchisch und gemässigt er gesonnen ist, lehrt ausdrücklich, dass das Reichsvolk,

---

Völker ihrer Unterthanenpflicht entbunden hatte oder haben sollte, vor Allem die Vorgänge bei der Entthronung des letzten Merovingerkönigs, ohne Anerkennung des päpstlichen Rechts als legal zu erweisen; überall sei hier die Autorität vom Volke oder seinen Vertretern ausgegangen, während der Papst nur deklarativ verfahren sei („non deposuit papa, sed deponendum consuluit et depositioni consensit; a juramento absolvit i. e. absolutos declaravit"); man berief sich hierfür namentlich auf Huguccio u. Gl. ord. zu c. alius C. 15 q. 6; vgl. Joh. Paris. c. 15; Mars. Pat. de transl. c. 6; Lup. Beb. c. 12 p. 386—389; Occam octo q. II c. 8, VIII c. 1 u. 5, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18; Somn. Virid. I c. 72—73; Quaestio in utramque p. 106 ad 15 u. 16; Nic. Cus. III c. 4.

[8]) Def. pac. I c. 7—8, 12—13, 15, 18, II c. 30, III concl. 6.

„major ipso principe“ sei; dass es (besonders bei Thronvakanz oder kaiserlicher Negligenz) Gesetze geben, den Kaiser absetzen und sogar aus Gründen das Reich auf eine andere Nation transferiren könne; dass jedes Einzelvolk seinem Könige gegenüber genau die gleichen Rechte habe[9]).

Mit gleicher Entschiedenheit führt Nicolaus v. Cues, als er den mittelalterlichen Gedanken des menschheitlichen Universalverbandes mit modernem Gehalt zu erfüllen unternimmt, auf allen Stufen das Princip der Volkssouveränetät durch. Nach seiner Lehre gibt es keinen andern legitimen und gottgewollten Entstehungsgrund irgend einer irdischen Gewalt als die freiwillige Uebereinstimmung der Unterworfenen. Auch der konstituirte Herrscher aber bleibt in engeren und weiteren Verbänden lediglich der Verwalter des Gesammtrechts und der Träger des Gesammtwillens (quasi in se omnium voluntatem gestans). Nur indem er sich als Geschöpf der Gesammtheit erkennt, wird er zum Vater der Einzelnen („dum se quasi omnium collective subjectorum sibi creaturam cognoscit, singulorum pater existat“). Nach wie vor bleibt er der Gesetzgebung unterworfen, die nach der Natur des Gesetzes, dessen bindende Kraft aus dem Konsens des Gebundenen stammt, nothwendig der Gesammtheit zusteht. Wie er ferner von der Gesammtheit gewählt wird, so empfängt er lediglich in den Grenzen seiner Vollmacht „administratio“ und „jurisdictio“, unterliegt bei deren Ausübung einer fortwährenden Kontrolle und kann bei Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse vom Volk gerichtet und abgesetzt werden. Diese Sätze aber sind unverjährbares göttliches und natürliches Recht, so dass ihnen keine positive Rechtsbildung ihre Kraft zu entziehen vermag[10]).

In ähnlicher Weise kehren dann im Laufe des fünfzehnten Jahrhunderts in allen theoretischen Argumentationen, durch welche man der erstarkenden monarchischen Gewalt gegenüber die ständischen Rechte zu schützen sucht, die Grundzüge der Volkssouveränetätslehre wieder[10a]).

[9]) De jure regni et imp. c. 12 p. 385 u. c. 17 p. 406.

[10]) Concordantia catholica III c. 4 u. 41 u. II c. 12—13. Daran schliessen sich dann die in merkwürdiger Weise die Formen der mittelalterlichen Landfriedenseinung und die Idee der Volkssouveränetät kombinirenden Reformvorschläge für das Reich, III c. 25—40.

[10a]) Vgl. bes. die franz. Ständeverhandlungen von 1484 und über dieselben Bezold a. a. O. S. 361 ff. u. Baudrillart a. a. O. S. 10; auch die Aeusserungen von Philippe de Comynes ib. 11 ff.; endlich Jacob. Alemain, Comm. ad Occam q. I c. 5 u. 15, tract. de auctor. eccl. c. 1 (Gerson Opera II p. 977 ff.), quaestio resumptiva (ib. 964).

Eine noch höhere und allgemeinere Bedeutung aber gewann diese Lehre dadurch, dass sie bei dem grossen Kampfe zwischen Papst und Koncil auf die Kirche übertragen wurde. Wenn selbst die päpstlich-absolutistische Doktrin auf ihrem Höhepunkte den Gedanken eines an gewissen Punkten das monarchische Princip durchbrechenden Rechts der vom Koncil dargestellten kirchlichen Gesammtheit nicht völlig zu eliminiren vermocht hatte[11]), so konnte aus der Entfaltung dieses Keims schon auf rein kirchenrechtlichem Boden eine Lehre emporwachsen, nach welcher unbeschadet der normalen Superiorität des Papstes für bestimmte Beziehungen und Verhältnisse eine exceptionelle Superiorität der Gesammtheit gelten sollte[12]). Zu einer ungleich kühneren Auffassung aber erhob sich

[11]) Insbesondere rief einerseits die geltende Wahlordnung immer wieder den Gedanken hervor, dass bei Sedisvakanz das Koncil als „collegium universalis ecclesiae" die Kirche repräsentire, bei der Wahl von den Kardinälen nur vertreten werde und in deren Ermangelung selbst zu wählen habe; vgl. selbst Augustinus Triumphus I q. 3 a. 2, q. 4 a. 1—8, q. 6 a. 6, der das streng monarchische Princip durch die Unterscheidung der hierin allerdings enthaltenen „majoritas potentialis" von der schlechthin nur im Papst vorhandenen „majoritas actualis" zu retten sucht. Andrerseits führte die damals unbezweifelte Lehre, dass in Glaubenssachen nur die Kirche unfehlbar sei, der Papst irren und abgesetzt werden könne (vgl. Schulte, die Stellung der Koncilien, S. 192—194 u. 253 ff.), zu der Ansicht, dass in diesem Falle ausnahmsweise der Papst dem Richterspruch der Gesammtheit unterworfen sei (judicatur a tota ecclesia, condemnatur a concilio generali, judicatur a subditis); vgl. c. 13 C. 2 q. 7, c. 6 D. 40 und die von Schulte a. a. O. Anh. nr. 299, 301—317, 319—320 gesammelten Aussprüche von Kanonisten, ausserdem Gl. ord. zu c. 9 C. 24 q. 1 v. „novitatibus", Innoc. IV zu c. 23 X de V. S. 5, 40 nr. 2—3, Host. de accus. nr. 7, Joh. de Anan. c. 29 X 3, 5 nr. 9 sq.; ein Bruch mit dem Princip „sedes apostolica omnes judicat et a nemine judicatur", den man von anderer Seite nur mühsam durch die Fiktion verdeckte, dass der ketzerische Papst als geistig todt ipso facto Papst zu sein aufhöre und das die Kirche nunmehr allein repräsentirende Koncil dies nur konstatire; angedeutet von Joh. Teut. (b. Schulte l. c. nr. 310), ausgeführt von Aug. Triumph. I q. 5 a. 1, 2, 6 u. q. 6 a. 6 u. Alv. Pel. I a. 4—6 u. 34, II a. 10; vgl. auch Cler. in Somn. Virid. II c. 161 und die ausführliche Erörterung darüber b. Occam octo q. III c. 8, VIII c. 5—6, Dial. I, 6 c. 66—82.

[12]) Man folgerte, dass der Papst, wenn auch regelmässig wahrer Superior der Kirche, doch in Glaubenssachen minor concilio sei; vgl. Huguccio b. Schulte S. 260; Occam Dial. I, 5 c. 27, I, 6 c. 12—13, 57, 64; Michael de Cesena ep. a. 1331 b. Goldast II p. 1237; Henr. de Langenstein cons. pac. a. 1381 c. 13 u. 15 p. 824 u. 832. Frühzeitig erfolgte dann die Ausdehnung der konciliaren Jurisdiktion auf die Fälle von crimina notoria des Papstes, Schisma und andere das Heil der ganzen Kirche in Frage stellende Missstände; Huguccio l. c.; Occam octo q. I c. 17, II c. 7, III c. 8, VIII c. 5—8, dial. I, 6 c. 86; Schreiben der Univ. Paris b. Schwab, Johannes Gerson, Würzb. 1858, S. 131—132, Hübler, die Konstanzer Reformation, S. 362; Matth. de

seit dem Anfang des vierzehnten Jahrhunderts die antipäpstliche Doktrin, als sie mit der positivrechtlichen Argumentation die Anwendung der naturrechtlichen Staats- und Gesellschaftskonstruktion auf die Kirche verband. Auf diesem Wege gelangte bereits Johann von Paris zur Gleichstellung des Papstes mit einem gewöhnlichen Korporationsvorsteher[13]). Vor Allem jedoch vollzogen Marsilius v. Padua und Occam die Uebertragung der politischen Volkssouveränetätslehre auf die Kirche, in welcher sie nicht nur der durch das Koncil repräsentirten Gesammtheit alle Befugnisse eines wahren Souveräns beilegten[14]), sondern sogar zum Unterschiede von allen späteren Koncilstheoretikern die Laien zur aktiven Mitträgerschaft des souveränen Gesammtwillens zu berufen wagten[15]).

Die so vollkommen fertige Theorie einer naturrechtlichen und unzerstörbaren Souveränetät der Gesammtheit in der Kirche wurde von den Schriftstellern der grossen Koncilienzeit unter Wiedereinschränkung der aktiven Mitgliedschaft auf den Klerus systematisch ausgebaut und zu Pisa, Konstanz und Basel offiziell ins Leben eingeführt.

Bei d'Ailly, Gerson, Zabarella, Andreas Randuf, Dietrich v. Niem und andern Zeitgenossen wird die ganze Kirchenverfassung auf den Gedanken gegründet, dass die Fülle der Kirchengewalt ihrer Substanz nach untrennbar und unveräusserlich bei der vom Koncil dargestellten „ecclesia universalis" ruht, der Ausübung nach dagegen dem Papst und dem Koncil gemeinschaftlich zusteht[16]). In der näheren Bestimmung dieses Verhält-

---

Cracovia b. Hübler S. 366—367; Pierre Plaoul b. Schwab S. 147; Zabar. de schism. p. 697. Hier knüpfte dann zugleich die bereits allgemeine naturrechtliche Argumente hineinziehende Nothstandstheorie an, welche überhaupt im Falle der Noth der Gesammtheit ohne und wider das Haupt vorzugehen verstattete; vgl. bes. Hübler S. 368 ff., auch Schwab S. 146 ff., 211, 220.

[13]) Joh. Paris. c. 6 p. 115—158, c. 14 p. 182, c. 21 p. 208, c. 25 p. 215—224.

[14]) Mars. Patav. II c. 7, 15—22, III c. 1—2, 5, 32, 34—36, 41; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 4—13 (Papstwahl als ein von der Gesammtheit koncedirtes Recht); octo q. I c. 15, III c. 9, dial. III tr. 1 l. 1 c. 1 (beschränkte Gewalt des Papstes); octo q. I c. 17, III c. 8, dial. I, 5 c. 27, I, 6 c. 12—13, 57, 64, 69—72, 86 (das Koncil bindet den Papst durch seine Beschlüsse und kann ihn richten, absetzen und der weltlichen Gewalt zum Strafvollzug ausliefern); dial. I, 6 c. 84 (Selbstversammlungsrecht der Kirche nach Analogie jedes autonomen populus, communitas oder corpus); dazu oben S. 64 Note 21.

[15]) Mars. Pat. II c. 2—10, 18, 20, 22, III c. 2, 3, 5, 13—14; Occam dial. I, 5 c. 1—35, I, 6 c. 57, 84—85, 91—100, III tr. 2 l. 3 c. 4—15, octo q. III c. 8.

[16]) Vgl. Zabarella de schism. p. 703 u. zu c. 6 X 1, 6 nr. 16 (die plenitudo potestatis ist in ipsa universitate tanquam in fundamento, im Papst

nisses weichen sie mehrfach von einander ab, kommen aber im Ganzen darin überein, dass sie dem Papst die regelmässige Ausübung einer obersten monarchischen Regierungsgewalt, dem Koncil eine zur Normirung, Korrektur und etwaigen Ersetzung derselben berufene ursprünglichere und vollere Gewalt zuschreiben[17]). Das Koncil soll daher bei wichtigeren Regierungsakten mitzuwirken, gegen Missbrauch der päpstlichen Gewalt einzuschreiten, den Papst zu richten, zu entsetzen und selbst körperlich zu strafen haben[18]). Zu diesem Behuf kann es sich, obwol es normaler Weise vom Papst zu berufen ist, auch ohne und wider denselben aus eigner Machtvollkommenheit versammeln und konstituiren[19]). Während einer Sedisvakanz nimmt es kraft seiner potestas suppletiva selbst die Stelle des fehlenden Monarchen ein und kann „per se ipsum vel per organum aliquod vice omnium" dessen Regierungsrechte ausüben[20]). Auch die Wahl des neuen Oberhaupts ist an sich bei ihm, so dass die regelmässig hierzu berufenen Kardinäle nur als seine Repräsentanten handeln[21]). Mit allen diesen Sätzen glaubt

tanquam ministro); Petr. Alliac. de pot. eccl. (Gerson Op. II p. 949 sq.); Gerson de pot. eccl. (Op. II p. 225 sq.) c. 1—11, auch Concordia quod plenitudo eccl. pot. sit in summo pontifice et in ecclesia (ib. 259); Theodor. a Niem de schismate. — Weiter geht Randuf de mod. un. c. 2.

[17]) Vor Allem eingehend führt Gerson l. c. diesen Gedanken in scholastischen Distinktionen durch (das Referat von Hübler S. 385 ff. über seine Trichotomie ist nicht ganz genau).

[18]) Zabar. de schism. p. 703 u. 709 u. c. 6 X 1, 6 nr. 15—20 (diese Rechte konnte „ipsa universitas totius ecclesiae" niemals wirksam veräussern); Gerson de auferibilitate papae (Op. II p. 209) cons. 10 u. 12—19, de unitate ecclesiae (ib. p. 113), de pot. eccl. c. 11 unter Berufung darauf, dass nach Aristoteles jede communitas libera die gleichen unveräusserlichen Rechte gegen ihren princeps hat. Vgl. auch schon Somn. Virid. I c. 16 1; Langenstein cons. pac. c. 15; Anonymus de aetat. eccl. c. 6 p. 28. Ferner Randuf c. 5 u. 9, Pierre du Mont de St. Michel b. Hübler S. 380 und die Konstanzer Verhandlungen ib. 101—102 u. 262.

[19]) Petr. Alliac. propos. util. (Gerson Op. II p. 112) unter Berufung auf das natürliche Recht jedes corpus civile seu civilis communitas vel politia rite ordinata (anders früher ib. I p. 661—662); Zabar. de schism. p. 689 bis 694; Randuf c. 3; auch schon Langenstein c. 15 u. Conrad v. Gelnhausen b. Martene thesaur. II p. 1200; bedingter Gerson Op. II p. 113, 123, 211, 249.

[20]) Gerson de pot. eccl. c. 11; Zabar. de schism. p. 688—689 (unter Anwendung auf die Quasivakanz des Schisma); Dom. Germ. cons. 65 nr. 7.

[21]) Octo conclusiones per plures doctores in Italiae part. approb. a. 1409 (Gerson Op. II p. 110); Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 9; Panorm. eod. c. nr. 15; auch Langenstein c. 14. Nach Gerson (II p. 123 u. 293) könnte das Koncil auch „statuere alium modi eligendi", nach Randuf c. 9 selbst wählen.

man freilich die monarchische Verfassungsform der Kirche nicht anzutasten[22]) und nur durch Einführung aristokratischer und demokratischer Elemente eine „Mischung" herzustellen, wie sie schon im Alterthum als „beste Politie" empfohlen werde[23]). Allein gerade hiermit zeigt man nur, wie vollkommen der Begriff der Monarchie bereits von dem Gedanken einer über jeder Staatsform stehenden Volkssouveränetät zersetzt ist. Denn ausdrücklich werden die übrigen kirchlichen Gewaltträger als blosse Delegatäre der allgemeinen Kirchenversammlung bezeichnet, welche sie durch ihre Beschlüsse unbedingt bindet, in Kollisionsfällen allein die Kirche darstellt und somit auch „über" dem Monarchen steht[24]).

Am allseitigsten führt dann Nicolaus v. Cues das von ihm für unverjährbares „jus divinum et naturale" erklärte Princip der Volkssouveränetät in der Kirche durch, indem er zugleich den vollkommensten Parallelismus zwischen dem Aufbau der Kirche und dem Aufbau des Staats statuirt[25]).

---

[22]) Nach Gerson de pot. eccl. c. 7—9 u. 11, de aufer. pap. c. 8 u. 20 ist sie sogar für das Koncil unantastbar, weil göttlichen Rechts; vgl. auch Op. II p. 130, 146, 529—530 u. IV p. 694. Anderer Meinung sind die, welche den Primat für eine menschliche Einrichtung halten, wie Occam und Randuf (oben S. 64 N. 21).

[23]) So Petr. Alliac. de pot. eccl. II c. 1 (Gerson Op. II p. 946) und Gerson de pot. eccl. c. 13; beide unter voller Durchführung der Analogie mit den Politien des Aristoteles. (Die Aristokratie bilden die Kardinäle.)

[24]) Zabar. de schism. p. 703 u. 709; Octo conclus. l. c.; Pierre du Mont de St. Michel a. 1406 b. Hübler S. 380; Gerson de unit. eccl. (II p. 113), quomodo et an liceat etc. (ib. 803), de pot. eccl. c. 7 u. 11; dazu das berühmte Dekret der sessio V der Konstanzer Synode und zu demselben Gerson II p. 275. — Randuf gewährt dem Papst schlechthin nur die Gewalt, die ihm „ab universali ecclesia conceditur", d. i. eine „pot. quasi instrumentalis et operativa seu executiva" (c. 2), verpflichtet ihn zu unbedingtem Gehorsam gegen das Koncil (c. 9) und erklärt alles der unveräusserlichen Koncilssouveränetät widersprechende kanonische Recht für ungültig (c. 17 u. 23).

[25]) Subjekt der kirchlichen Vollmacht und des kirchlichen Rechts ist auf allen Stufen die Gesammtheit (Conc. cathol. I c. 12—17); auch in der Kirche daher beruht alle Obrigkeit auf freiwilliger Zustimmung und Unterwerfung (II c. 13—14); Gott wirkt bei der Einsetzung der Aemter zwar mit (II c. 19), ertheilt aber nur die Gnade unmittelbar, die Zwangsgewalt durch das Mittel des Gesammtwillens (II c. 34 u. 19); das Mittel zur Konstatirung des „communis consensus" ist bei jeder Amtsübertragung die Wahl (II c. 14, 18—19); durch Wahl werden die Vorsteher der engeren und weiteren Kirchenverbände bestellt und hierdurch empfangen sie zugleich die Vollmacht, auf synodalen Versammlungen die Gesammtheiten ihrer Sprengel zu repräsentiren und somit eine sichtbare Darstellung der Einzelkirchen und zuletzt der Gesammtkirche zu bewirken (II c. 1, 16—19); die Autorität aller Koncilien stammt daher nicht von ihren Häuptern, sondern aus dem „communis consensus omnium" (II c. 8 u. 13); die synodalen Versammlungen üben

Gleiche Gedanken aber werden nicht nur von den späteren kirchlichen Publicisten konciliarer Tendenz zu Grunde gelegt[26]), sondern dringen mehr und mehr auch in die positivrechtlichen Darstellungen des Kirchenrechts ein[27]).

Diese gewaltige Bewegung innerhalb der kirchlichen Verfassungsdoktrin wird natürlich, da sie eben die kirchliche Verfassung im Auge hat, grossentheils durch specifisch kirchliche Anschauungen getragen und bestimmt. Insoweit liegt sie ausserhalb des Rahmens unserer Abhandlung, weshalb sie überhaupt hier nur gestreift und keineswegs in der Fülle ihres geistigen Gehalts zur Anschauung gebracht werden konnte. Allein sie bildet gleichwol zugleich — und deshalb konnte sie nicht ganz übergangen werden — ein wichtiges Kapitel in der Entwicklungsgeschichte der naturrecht-

---

vor Allem die gesetzgebende Gewalt, da alle bindende Kraft des Gesetzes auf „concordantia subjectionalis eorum qui per eam legem ligantur" beruht (II c. 8—12); sie sind ferner die Quelle aller den einzelnen Prälaten übertragenen jurisdictio et administratio, vermöge deren dieselben zu Häuptern der untergebenen Gesammtheiten und Vorsitzenden ihrer Versammlungen werden, jedoch an deren Beschlüsse gebunden und ihnen für die Ausübung des anvertrauten Amts verantwortlich bleiben (II c. 2, 13—15); in gleicher Weise ist das allgemeine Koncil, welches die unfehlbare Kirche in ihrer Gesammtheit darstellt (II c. 3—7), unabhängig von der Autorität des obersten Haupts (II c. 25) und kann sich aus eignem Recht versammeln (II c. 8 u. 8); auch der Papst hat keine andere Gewalt als die ihm durch freiwilligen Konsens der ecclesia universalis kraft der in ihrem Namen vollzogenen Wahl übertragene administratio et jurisdictio (II c. 13—14 u. 34); gleich dem Könige steht er über den Einzelnen, ist aber Diener der Gesammtheit (II c. 34); er wird durch Gesetze und Koncilienbeschlüsse gebunden und beschränkt (II c. 9—10 u. 20); das Koncil kann ihn richten und absetzen (II c. 17—18). Uebrigens erklärt er gleich Gerson die monarchische Spitze für wesentlich und gottgewollt (I c. 14) und schiebt gleich ihm ein aristokratisches Element ein, das bei den Einzelkirchen die Kapitel, in der Gesammtkirche die als gewählte Provinzialdelegaten gedachten Kardinäle bilden sollen (II c. 15).

[26]) So ursprünglich von Aeneas Sylvius, Comment. de gestis Basil. concilii libr. II (unter voller Durchführung der Analogie mit dem Verhältniss zwischen Volk und König). Sodann besonders von Gregor v. Heimburg in den Brixener Streitschriften; vgl. Goldast II p. 1591, 1604 sq., 1615 sq. u. 1626 sq. Ferner von Jac. Alcmain († 1515) Comm. ad octo q. I c. 15 u. tract. de auctor. eccl. et conc. gen. c. 1 (Gerson Op. II p. 977 sq.).

[27]) Vgl. z. B. Panormitanus zu c. 2 X 1, 6 nr. 2, c. 3 eod. nr. 2—4, c. 6 eod. nr. 15, c. 17 X 1, 33 nr. 2; Decius zu c. 4 X 1, 6 nr. 1—22, c. 5 eod. nr. 3, cons. 151; Henr. de Bouhic zu c. 6 X 1, 6; Marcus dec. I q. 935. — Bezeichnend ist, wie auch die streng monarchische und positivrechtliche Verfassungslehre des Antonius Rosellus durch und durch von der Idee der Volkssouveränetät in der Kirche durchwebt ist; vgl. Mon. I c. 48, II c. 4, 13 bis 30, III c. 1—6, 15—18, 21—22, 26—27.

lichen Staatstheorien. Denn gerade darin besteht eine ihrer Haupteigenthümlichkeiten, dass in ihrem Verlauf immer entschiedener und immer schroffer die Kirche als „Politie“ aufgefasst und konstruirt, der für den Staat unter Verschmelzung antiker Ideen mit der naturrechtlichen Grundlegung ausgebildeten Verfassungsschablone unterworfen, und schliesslich geradezu für berufen erklärt wird, das Ideal einer vollkommenen Staatsverfassung in sich zu verwirklichen[28]). Sie hat daher in der That, indem sie hierbei den Gedanken einer im göttlichen und natürlichen Recht begründeten, unveräusserlichen und unverjährbaren Souveränetät der Gesammtheit verwerthete, befestigte und entfaltete, zugleich in unberechenbarer Weise zu den Erfolgen der politischen Volkssouveränetätslehre beigetragen. Deshalb begann in richtigem Gefühl die erste wissenschaftliche Reaktion zu Gunsten des Papstthums, wie sie namentlich Turrecramata einleitete, mit der Negation des Princips der Volkssouveränetät überhaupt, das man als in seiner Wurzel falsch und unmöglich zu erweisen suchte[29]). —

Ehe wir indess die weitere Entwicklung der Lehre verfolgen, müssen wir den von der mittelalterlichen Doktrin herausgebildeten Begriff, den wir bisher mit dem immerhin sehr vieldeutigen Namen der „Volkssouveränetät“ bezeichneten, in doppelter Hinsicht einer näheren Analyse unterziehen. Wir müssen erstens fragen, was die mittelalterliche Theorie unter dem als Subjekt der höchsten Gewalt gesetzten „Volk“ verstand. Und wir müssen zweitens prüfen, inwieweit für das zwischen Volk und Herrscher streitige Recht der Begriff der „Souveränetät“ entwickelt war.

1. Sobald man das Volk im Sinn des organischen Volksganzen nimmt, das im Staat Person wird, geht der Begriff der Volkssouveränetät in den Begriff der Staatssouveränetät über. Es könnte scheinen, als hätte die mittelalterliche Theorie einem derartigen Uebergange zugedrängt werden müssen.

Denn wenn eine organische Auffassung der menschlichen Verbände für das ursprüngliche mittelalterliche Denken, welches überall von der Idee des Ganzen ausgieng, sich gewissermassen von selbst ergab, so führte auch die spätere philosophische Staatslehre den unter dem Einfluss biblischer Allegorien und antiker Vorbilder daraus erwachsenen Vergleich der ganzen Menschheit wie jedes en-

---

[28]) Vgl. oben Note 14, 18, 19, 23, 25, 26.

[29]) Turrecramata, Summa de pot. pap. c. 38. Ebenso später Nic. Cus. Opera S. 825 ff. (weil alle Vielheit sich aus der Einheit, der Körper aus dem Haupte entfaltet.)

geren Verbandes mit einem beseelten Körper allgemein durch[30]). Die alte Vorstellung, dass die in Kirche und Reich verbundene Menschheit ein einheitlicher Organismus sei, ein „corpus mysticum, cujus caput est Christus“[31]), blieb für alle Parteien ein unantastbares Heiligthum, das sie zu freilich sehr ungleichartigen juristischen Schlussfolgerungen ausbeuteten[32]). Und gerade Nicolaus von Cues, den wir doch unter den Vertretern der Volkssouveränetätslehre in erster Linie nennen mussten, prägte noch einmal das Phantasiegebilde dieses Himmel und Erde umspannenden Lebewesens in neuen grossartigen Formen aus, um sein gesammtes kirchliches und politisches System daran anzuknüpfen. Ebenso aber bezeichnete und behandelte man jeden besonderen kirchlichen oder weltlichen Verband und daher vor Allem den Staat als ein „corpus mysticum“, das zwar als „corpus morale et politicum“ von dem „corpus natu-

[30]) Ganz übersehen bei van Krieken, die sogenannte organische Staatstheorie, S. 26 ff. Unrichtig auch Held, Staat u. Gesellschaft, S. 575.

[31]) Vgl. S. Bernh. ep. ad Conr. b. Goldast II S. 67—68; Thom. Aquin. Op. IV. p. 48 q. 8 a. 1—2; Gl. ord. zu c. 14 X 5, 31 v. „unum corpus“; Innoc. zu c. 4 X 2, 12 nr. 3; Alv. Pel. I a. 13; Joh. Andr. c. 4 X 1, 6 nr. 13; Dom. Germ. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 4—6.

[32]) So folgerten die Päpstlichen aus der Monstrosität des „animal biceps“ die Unterordnung des Kaisers unter das an Christi Stelle fungirende irdische Haupt (Alv. Pel. I a. 13 F. u. a. 37 O—Q, Cler. in Somn. Virid. II c. 6 sq., Aug. Triumph. I q. 5 a. 1 u. q. 19 a. 2, Card. Alex. zu D. 15 u. c. 3 D. 21, Lud. Rom. cons. 345 nr. 3 sq., Petrus a Monte de primatu papae I nr. 16 in Tr. U. J. XIII, 1 p. 144); die Kaiserlichen verwandten dasselbe Argument zu Gunsten des imperium mundi gegen die übrigen Herrscher (Engelb. Volk. de ortu c. 15, 17, 18, Petrarca ep. VII u. VIII, Nic. Cus. III c. 1 u. 41, Ant. Ros. I c. 67, Petr. Andl. II c. 2), erklärten dagegen die Einheit des Gesammtleibes in Christus als Haupt gewahrt, während darunter die Theilorganismen nach der Natur des mystischen Körpers wiederum als besondere Körper unter selbständigen Häuptern konstituirt seien (Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 1 u. 30, Mil. in Somn. Virid. II c. 305—312, Lup. Beb. c. 15 p. 399 u. 401, Quaestio in utramque p. 103). Sodann gründete man auf die Natur der Menschheit als eines einzigen organischen Körpers das Postulat der Verbindung von Kirche und Staat zu einheitlichem Leben, wobei die kirchliche Theorie aus dem alten Vergleich von sacerdotium und regnum mit Seele und Leib des Einen Lebewesens die Unterwerfung des Weltlichen unter das Geistliche folgerte (z. B. Joh. Saresb. Policr. V c. 2, 3—5, Innoc. III in c. 6 X 1, 33, Alv. Pel. I a. 37 R, Cler. in Somn. Virid. I c. 37, 43, 45, 47, 101), während die Gegner zum Theil andere Bilder substituirten (z. B. Mil. in Somn. Virid. I c. 38, 44, 46, 48, 102 u. II c. 102 den Vergleich mit caput und cor, die beide von Christus als anima gelenkt werden), Nicolaus v. Cues aber die Idee der „harmonischen Konkordanz“ des im Ganzen und in jedem Gliede sich durchdringenden seelischen und leiblichen Lebens eines im göttlichen Geist geeinten corpus mysticum entfaltete (Conc. cath. I c. 1—6, III c. 1, 10, 41).

rale et organicum" mannichfach abweiche, in der Grundanlage jedoch mit ihm übereinstimme[33]). Zum Theil verirrte man sich hierbei schon früh in eine rein äusserliche anthropomorphische Richtung und suchte sorgfältig das jedem Staatstheil entsprechende Körperglied zu ermitteln[34]). Allein mit oder ohne Verunstaltung durch solches Beiwerk entfaltete man zugleich in einer Fülle von Wendungen den geistigen Gehalt der organischen Betrachtungsweise und arbeitete sich zu dem Gedanken empor, dass das Wesen des Staats in einer gemeinheitlichen Lebenseinheit bestehe, die analog wie bei den natürlichen Organismen aus der harmonischen Zusammenordnung eigenthümlich differentiirter, disponirter und mit besonderen Wirkungskreisen ausgestatteter Theile resultire[35]). Und mit mehr oder minder Schärfe entwickelte man bereits im Einzelnen aus diesem Grundgedanken die Auffassung der Individuen als Glieder des lebendigen Gesammtkörpers[36]); der ständischen und socialen

---

[33]) Joh. Saresb. V c. 2; Hugo Floriac. I c. 2; Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 1, 12—14; Ptol. Luc. II c. 7 („assimilatur corpori humano") u. IV c. 33; Eng. Volk. de reg. princ. III c. 16 (civitas vel regnum est quasi quoddam unum corpus animatum) u. c. 19 (corpus morale et politicum); Mars. Pat. I c. 15; Occam octo q. VIII c. 5 p. 385, dial. III tr. 1 l. 2 c. 1, tr. 2 l. 1 c. 1; Gerson V p. 598, 600, 601; Zabar. c. 4 X 3, 10 nr. 2—3 (ad similitudinem corporis humani); Aen. Sylv. c. 18; Anton. Rosellus I c. 6; Martinus Laudensis de repress. (Tr. U. J. XII, 279) nr. 5—6.

[34]) So zuerst Joh. Saresb. V c. 1—19 u. VI c. 1—25; nach ihm Ptol. Luc. II c. 7, IV c. 11 u. 25; Eng. Volk. III c. 16; Aen. Sylv. c. 18; endlich unter Heranziehung des ganzen Apparats der damaligen Medicin Nic. Cus. I c. 10, 14—17 u. III c. 41.

[35]) Vgl. schon Joh. Saresb. VI c. 20—25; sodann Ptol. Luc. IV c. 23; vor Allem aber Aegid. Col. I, 2 c. 12 („sicut enim videmus corpus animalis constare ex diversis membris connexis et ordinatis ad se invicem, sic quodlibet regnum et quaelibet congregatio constat ex diversis personis connexis et ordinatis ad unum aliquid"), dazu I, 1 c. 13, III, 1 c. 5 u. 8, III, 2 c. 34, III, 3 c. 1 u. c. 23; u. in höchster Vollendung Marsil. Patav. I c. 2 (wie im Organismus die Natur, so ordne im Staat die Vernunft eine Vielheit proportionirlicher Theile dergestalt zu einem Ganzen, dass sie sowol einander wie dem Ganzen die Resultate ihres Wirkens kommuniciren; aus ihrer „optima dispositio" folgt, wie im Körper die Gesundheit, so im Staat die tranquillitas, in Folge deren hier jeder Staatstheil, wie dort jeder Körpertheil, die ihm zukommenden Funktionen („operationes convenientes sibi") im Leben des Ganzen vollkommen erfüllt); dazu die nähere Einzelausführung in c. 15, auch c. 8, 17, II c. 24. — Man vgl. auch Occam's Verwerthung des organischen Gedankens für seine eigenthümliche Theorie der Ersatzfunktionen, octo q. I c. 11 u. VIII c. 5 p. 385. Ferner Eng. Volk. III c. 16—31 u. Nic. Cus. l. c.

[36]) Vgl. z. B. Joh. Saresb. V c. 1 sq.; Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 12 u. Op. XVI p. 147, auch IV p. 48 sq.; Aegid. Col. I, 2 c. 12; Eng.

Unterschiede als organischer Differentiirung und Gruppirung der Elemente[37]); der zwischen Individuum und höchster Allgemeinheit vermittelnden Verbände als unentbehrlicher Zwischenglieder[38]); der Verfassung als der die Vielheit zur Einheit zusammenfügenden Organisation[39]); der verfassungsmässigen Kompetenzen als organischer Funktionen[40]); der mit diesen Funktionen betrauten Glieder als Organe[41]); des Herrschers als des in jedem Organismus erforderlichen höchsten und leitenden Organs[42]).

Allein trotz aller solcher Durchbildung machte die organische Staatsbetrachtung des Mittelalters vor der Erreichung eines letzten Zieles Halt, von dem aus allein sie zur Beherrschung der eigentlich juristischen Konstruktion des Staates befähigt gewesen wäre. Und gerade deshalb vermochte sie den unaufhaltsamen Fortschritt einer atomistischen und mechanischen Staatskonstruktion zwar hier und da zu verhüllen, nicht aber zu hindern.

Denn für die bei aller juristischer Staatskonstruktion präjudicielle Frage nach dem Subjekt der Staatsgewalt gewinnt der orga-

---

Volk. III c. 16; Alv. Pel. I a. 63; Baldus prooem. feud. nr. 32; Nic. Cus. III c. 41; Aen. Sylv. c. 18; Ant. Ros. I c. 67 u. 69. Man führt aus, dass, wenn auch das Ganze unabhängig vom Wechsel der Glieder sei, doch jedes Glied für das Leben des Ganzen Werth habe.

[37]) Vgl. z. B. Hugo Floriac. I c. 1 u. 12 p. 45; Ptol. Luc. IV c. 9; Thom. Aquin. l. c.; Mars. Pat. II c. 5; Alv. Pel. I a. 63 G; Randuf c. 2, 7 u. 17.

[38]) Vgl. z. B. Marsil. Pat. II c. 24; Alv. Pel. I a. 36 C (membra divisibilia neben den indivisibilia); Anton. Butr. c. 4 X 1, 6 nr. 14—15 (membra de membro); Nic. Cus. II c. 27. Man beweist daher aus der Analogie des Organismus, dass die päpstliche Centralisation, die den Finger direkt an das Haupt setze, ein Monstrum erzeuge; vgl. schon S. Bernh. de consid. III p. 82; ausführlich Mars. Pat. l. c.; ferner Randuf c. 17; Gregor Heimb. l. c. p. 1615 sq.

[39]) Vgl. z. B. Ptol. Luc. II c. 26; Marsil. Pat. I c. 2 u. 5; Alv. Pel. I a. 63 C; Eng. Volk. III c. 21; Nic. Cus. III c. 1; Petr. Andl. I c. 3.

[40]) Vgl. z. B. Joh. Saresb. l. c.; Thom. Aq. VIII p. 821; Ptol. Luc. II c. 23; Marsil. Pat. I c. 2 u. 8; Alv. Pel. I a. 63 G; Occam octo q. I c. 11 u. VIII c. 5.

[41]) Engelb. Volk. III c. 16 (pars civitatis gegenüber blosser pars regni); Marsil. Pat. I c. 5.

[42]) Ptol. Luc. IV c. 23; Aegid. Col. III, 2 c. 34; Marsil. Pat. I c. 17; Joh. Paris. c. 1; Petr. Andl. I c. 3. Dabei Vergleich bald mit dem Haupt, bald mit dem Herzen, bald mit der Seele; und Fehlschlüsse wie bei Alv. Pel. Ia. 7, 13, 24, 28, 36, 38, wogegen dann Occam dial. I, 5 c. 13 u. 24 auf die bei aller Aehnlichkeit bestehende Verschiedenheit mystischer und natürlicher Körper hinweist.

nische Gedanke überhaupt nur insoweit Brauchbarkeit und Relevanz, als er sich zum Rechtsbegriff der Persönlichkeit des einheitlichen Ganzen ausprägt. Eine solche Ausprägung aber wurde im Mittelalter nicht vollzogen. Die mittelalterlichen Fachjuristen operirten allerdings bereits in einer zum Theil sehr präcisen Weise mit der idealen Rechtssubjektivität des Staats[43]): sie handhabten jedoch hierbei lediglich den von der civilistisch-kanonistischen Korporationstheorie auf privatrechtlichem Boden ausgebildeten Begriff der juristischen Person, welche man immer allgemeiner als eine reine Gedankenschöpfung („persona repraesentata"), eine durch ein „artificium juris" begründete Fiktion („persona ficta") betrachtete und bei aller sonstigen Verschiedenheit der Auffassungen jedenfalls in bloss äusserlicher und mechanischer Weise mit der realen Personengesammtheit verknüpfte[44]). Demgegenüber findet sich auffallender Weise bei den eigentlichen Publicisten des Mittelalters kaum irgendwo eine unmittelbare Anwendung des Persönlichkeitsbegriffs auf Kirche und Staat. Wo sie aber von demselben indirekt durch Aufnahme seiner Konsequenzen Gebrauch machen, lehnen sie sich durchaus an die civilistisch-kanonistische Korporationstheorie an. Nicht die leiseste Spur begegnet von dem scheinbar so nahe liegenden Gedanken, den Begriff der juristischen Person durch die Verbindung mit dem Begriff des gesellschaftlichen Organismus zu vertiefen, die dem letzteren zugeschriebene substantielle Lebenseinheit zugleich als Rechtssubjekt zu setzen und so das Schattenwesen der persona ficta durch den Begriff der realen Gesammtpersönlichkeit zu verdrängen.

So war denn in der That für die mittelalterliche Doktrin eine Erhebung zu dem Gedanken der Staatssouveränetät unmöglich. Bei

---

[43]) Man vgl. z. B. Baldus Consilia III c. 159: man muss im Könige die persona regis und die persona privata unterscheiden; „et persona regis est organum et instrumentum illius personae intellectualis et publicae", d. h. der „ipsa respublica;" Regentenhandlungen sind daher, weil „magis attenditur actus seu virtus principalis quam virtus organica", im Grunde Handlungen des Staates selbst als juristischer Person; deshalb binden sie den Nachfolger. Vgl. ib. c. 371 u. I c. 326—327 u. 271. Auch Jason Cons. III c. 10 (bes. nr. 14).

[44]) Hinsichtlich der Dogmengeschichte der juristischen Person muss ich hier wie überhaupt durchweg auf die Fortsetzung meines Werkes über Genossenschaftsrecht verweisen. — Dass namentlich auch Baldus die Staatspersönlichkeit lediglich im Sinne der romanistischen Fiktionstheorie auffasst, zeigen beispielsweise seine Ausführungen zu Rubr. Cod. 10, 1 nr. 15—16 („voluntas non est imperii, sed imperatoris", denn „imperium non habet animum"; allerdings wird „id quod juris est" vom Kaiser auf das Reich übertragen, nicht aber „id quod facti est", wie das „velle").

den Untersuchungen über das Subjekt der Staatsgewalt verschwand vielmehr die einheitliche Staatspersönlichkeit so gut wie völlig hinter den sichtbaren Trägern der Gewaltbefugnisse. Und es wurde nur zwischen den beiden im Herrscher und in der Volksversammlung verkörperten oder verkörpert gedachten Rechtssubjekten, in welche der Staat sich spaltete, um das höhere und vollere Recht gestritten.

Soweit man den Herrscher als Rechtssubjekt setzte, gelang es allerdings kraft des civilistisch-kanonistischen Begriffs der fingirten Person mehr und mehr, nach dem in der Kirche längst verwirklichten Muster die Scheidung der dem Herrscher als solchem und der ihm als Privatperson zukommenden Rechtssphäre durchzuführen [45]). Allein man verwandte zu diesem Behuf weniger die Kategorie des personificirten Staats, als die Kategorie der personificirten Würde (dignitas), indem man das den jedesmaligen Inhaber überdauernde Herrscheramt zum beständigen Träger eines dadurch verselbständigten Inbegriffs von Rechten und Pflichten erhob [46]). Jedenfalls aber verschwand bei den Erörterungen über das Subjekt der Staatsgewalt innerhalb des durch jene „dignitas" ausgedrückten Kompetenzbereichs die Staatspersönlichkeit für die Zeit des besetzten Thrones vollkommen in der lebendigen Herrscherpersönlichkeit [47]).

---

[45]) Vgl. z. B. Baldus Cons. II c. 271 nr. 4 u. III c. 159 nr. 5 (loco duarum personarum rex fungitur); Alex. Tartagn. l. 25 § 1 D. 29, 2 nr. 4 (tanquam imperatorem non tanquam Titium); Marcus dec. I q. 338 nr. 1—7; dazu die ausführliche Anwendung zu Gunsten der Unterscheidung von Staats- und Privatvermögen b. Occam octo q. II c. 8; ferner die Erörterungen über die Bindung des Nachfolgers durch Regierungshandlungen des Vorgängers b. Baldus l. c. I c. 271, 326, 327, III c. 159, 371, Joh. Andr. zu c. 34 X 1, 6 nr. 38—39, Gl. ord. zu c. 36 X 1, 3, Jason Cons. III c. 10, Bologninus Cons. 6.

[46]) Die Ausbildung dieses Begriffs der „dignitas" und der Unterscheidung, ob „intuitu dignitatis" oder nicht ein Recht zusteht, eine Handlung vollzogen ist u. s. w., gehört den Kanonisten. Dann aber wird allgemein damit operirt. So auch von Baldus l. c. III c. 159 nr. 3—5 trotz der in Note 43 angeführten Argumentation; vgl. dazu Rubr. C. 10, 1 nr. 11, 13, 14 („dignitas . . vice personae fungitur"). Ebenso von Jason l. c. u. Occam l. c.

[47]) Man sagt daher, der princeps stelle innerhalb seiner Kompetenz das gesammte Volk dar (Mars. Pat. def. pac. I c. 15, Zabar. de schism. p. 689 ff., Baldus Rubr. Cod. 10, 1 nr. 12, 13, 18); und die Anhänger einer unbedingten Fürstensouveränetät folgern aus der Allseitigkeit dieser Repräsentation bereits den Satz, der Herrscher sei der Staat (so Baldus l. c.: princeps est imperium, est fiscus). — In ähnlicher Weise sagen die Vorkämpfer der Souveränetät des Papstes, dass dieser als Haupt den ganzen Körper repräsentire und insoweit die Kirche selbst sei (vgl. Durant. Spec. I, 1 de leg. § 5

Wenn nun, sei es neben, sei es über diesem Herrscher, das Volk zum Rechtssubjekt erklärt wurde, so konnte darunter schon wegen des Ausschlusses des Hauptes nicht der zur Einheit organisirte Gesammtkörper verstanden werden. Vielmehr ergab sich eine besondere Rechtssubjektivität der im Gegensatz zur Regierung verselbständigten Volksgesammtheit. Diese Volksgesammtheit aber identificirte man zwar keineswegs mit der Vielheit der Einzelnen: man bezeichnete sie vielmehr ausdrücklich als eine „universitas", wandte auf sie durchweg die von der Jurisprudenz für „universitates" ausgebildeten Regeln an und liess sie insbesondere die ihr beigelegte Rechtssubjektivität lediglich in gehöriger korporativer Versammlung durch ordnungsmässige Gesammtakte entfalten[48]). Allein trotz einzelner Spuren einer gegentheiligen Einwirkung des organischen Gedankens[49]) wurde man im Ganzen unaufhaltsam einer Auffassung zugedrängt, für welche diese wie jede andere „universitas" in letzter Instanz nichts Anderes als die zur juristischen Einheit zusammengefasste Summe der Individuen war und von der Vielheit ihrer sämmtlichen augenblicklichen Mitglieder sich nur dadurch unterschied, dass diese nicht „distributive", sondern „collective sumuntur." Eine solche Auffassung tritt nicht nur gerade bei den energischsten Vorkämpfern der politischen Volkssouveränetätslehre am unzwei-

---

nr. 1, Joh. Andr. Nov. s. c. 1 in VI° 2, 12 nr. 1, Card. Alexandr. in summa D. 15, Jacobatius de conc. IV a. 7 nr. 29—31, VI a. 3 nr. 41 u. 58 sq.), während die Gegner ihm nur in beschränktem Umfange, aber in diesem doch gleichfalls den Charakter einer „persona publica totius communitatis gerens vicem" beilegen (vgl. Occam dial. I, 5 c. 25; auch Zabar. c. 6 X 1, 6 nr. 16, Gerson de aufer. c. 8—20, de pot. eccl. c. 7, Nic. Cus. I c. 14 sq., II c. 27 sq., Anton Ros. II c. 20 sq., III c. 16 sq.).

[48]) Vgl. z. B. Mars. Pat. I c. 12—13, 17, III c. 6, Aegid. Col. II 1, c. 3; Anwendung der Regeln über Mehrheitsbeschlüsse b. Eng. Volk. de reg. pr. I c. 5, 7, 10, 14, Mars. Pat. l. c., Lup. Beb. c. 6 u. 12, Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 27, Ant. Ros. V c. 2; ja selbst der Lehre von den Korporationsdelikten b. Occam dial. III tr. 2 l. 1 c. 29—30, l. 2 c. 5. — Bis ins Einzelste wird die allgemeine Korporationstheorie auf die Zusammenkunft der „ecclesia universalis" im concilium generale übertragen und von den verschiedenen Parteien zu ungleichartigen Schlussfolgerungen benützt; vgl. oben N. 14; Zabar. de schism. S. 689 sq.; Nic. Cus. I c. 4, II c. 15; Ludov. Roman. cons. 352 u. 522; Card. Alex. c. 2 D. 17; Anton Ros. II c. 4, III c. 1—4, 7—14; Jacobatius l. c. IV a. 3 u. 7.

[49]) Man vgl. z. B. die Scheidung der Eigenschaft als Individuum und als membrum corporis et pars totius b. Eng. Volk. IV. c. 21—29; die Bemessung der Mitträgerschaft nach dem Stimmrecht b. Mars. Pat. I c. 12; die Berücksichtigung der ständischen Gliederung b. Lup. Beb. c. 17 p. 406 u. selbst b. Mars. Pat. I c. 12 („secundum gradum suum"), 13 u. 15.

deutigsten hervor[50]), sondern wird bei der Uebertragung dieser Lehre auf die Kirche hinsichtlich der zum obersten Subjekt der Kirchengewalt erhobenen „universitas fidelium" in fast noch schrofferer Weise bekundet[51]).

So barg in der That schon in ihrer mittelalterlichen Fassung die Volkssouveränetätslehre den später so üppig entfalteten Keim einer rein atomistisch-mechanischen Konstruktion des als Subjekt aller Staatsgewalt gedachten „Volks".

2. Fragen wir nun aber weiter, ob und in welchem Sinne für das zwischen Volk und Herrscher streitige Recht der Begriff der Souveränetät bereits ausgebildet war, so ergibt sich uns die Antwort, dass auch dieser Begriff, so vollkommen fremd er dem ursprünglichen Gedankensystem des Mittelalters war, innerhalb der mittelalterlichen Doktrin die ersten Stadien seiner Entwicklungsgeschichte durchlaufen hat.

Die nach aussen gekehrte Seite des Souveränetätsbegriffs kommt hier nur indirekt in Betracht. Es sei daher lediglich bemerkt, dass, während ursprünglich die Idee des menschheitlichen Universalverbandes den Gedanken einer äusseren Souveränetät seiner Theile ausschloss, allmälig die Jurisprudenz durch die besonders seit Bartolus in den Vordergrund tretende Unterscheidung der universitates Superiorem recognoscentes und non recognoscentes einen mindestens relativen Souveränetätsbegriff begründete, der dann theils

---

[50]) Vgl. bes. Nic. Cus. oben zu N. 10, auch III c. 4 (vice omnium), 12 u. 25; Mars. Pat. def. pac. I c. 12—13; Lup. Beb. c. 5—6; Occam dial. I, 6 c. 84. Vgl. auch Patric. Sen. de inst. reip. I, 1, 5 („multitudo universa potestatem habet collecta in unum, .. dimissi autem singuli rem suam agunt").

[51]) Ausdrücklich schreiben d'Ailly, Gerson (de pot. eccl. c. 10, Conc. p. 259) und Nic. Cus. (II c. 34) das kirchliche Recht den „omnes collective sumpti" zu; aber auch Marsilius, Randuf u. A. lassen keinen Zweifel aufkommen, dass ihnen die souveräne Gesammtkirche mit der Summe der Gläubigen zusammenfällt; und wenn die Meisten mit der Annahme einer vollkommenen Repräsentation dieser „universitas fidelium" durch das Koncil die weiteren Konsequenzen abschneiden, so werden diese von Occam, der auch das Koncil nur für eine in Glaubenssachen unter der „communitas" stehende „pars ecclesiae" erklärt, bis auf die äusserste Spitze getrieben (Dial. I, 5 c. 25—28). — Deshalb kann denn auch Turrecramata den Beweis, dass die „ecclesia universalis" zu der ihr von der Koncilientheorie zugeschriebenen Kirchengewalt gar nicht einmal fähig sei, durch die Sätze zu führen unternehmen, dass eine communitas nicht Rechte haben könne, zu denen die Mehrzahl ihrer Glieder (wie hier Laien und Frauen) unfähig sei, und dass aus dem Rechte der Gesammtheit das gleiche Recht Aller in der Kirche und das Erforderniss allgemeiner Zustimmung zu jedem einzelnen Souveränetätsakt folgen würde (a. a. O. c. 71—72).

durch die philosophische Reproduktion des antiken Staatsbegriffs, theils durch die politische Opposition gegen das kaiserliche imperium mundi verabsolutirt wurde[52]).

Auch für einen nach innen gekehrten Souveränetätsbegriff hatte das ursprüngliche mittelalterliche Gedankensystem keinen Raum. Denn es wurde durch und durch von der Vorstellung erfüllt, dass jede und auch die höchste irdische Gewalt ein von Gott unmittelbar oder mittelbar geliehenes, in bestimmte rechtliche Schranken eingeschlossenes, verantwortliches Amt sei[53]).

Allein schon seit dem zwölften Jahrhundert wurde die alte Idee des Herrscheramts seitens der nunmehr aufkommenden absolutistischen Doktrinen zurückgedrängt oder doch modificirt, indem sie, wie in der Kirche dem Papst, so im Reiche dem Kaiser eine plenitudo potestatis vindicirten. Diese monarchische Machtvollkommenheit wurde dann in der That mehr und mehr mit allen Attributen einer souveränen Gewalt ausgestattet. Ihr Träger wurde über das positive Recht gestellt, ihr Inhalt für begrifflich gegeben erklärt, ihre Substanz als unveräusserlich, untheilbar und unverjährbar behandelt, jede untergeordnete Gewalt als blosse Delegation aus ihr abgeleitet[54]).

Im Laufe der Zeit aber wurde die so koncipirte Idee der

---

[52]) Vgl. übrigens unten Kap. V.

[53]) Vgl. z. B. Joh. Saresb. IV c. 1, 2, 3, 5 (minister populi, publicae utilitatis minister); Hugo Floriac. I c. 4, 6, 7; Dante I c. 12 („respectu viae domini, respectu termini ministri aliorum", der Kaiser „minister omnium"); auch Thom. Aq. de reg. princ. I c. 14, de reg. Jud. q. 6, Op. XXI p. 592 u. 595 sq.; Ptol. Luc. II c. 5—16, III c. 11; Alv. Pel. I a. 62 I; Eng. Volk. II c. 18, IV c. 33 bis 34, V c. 9; Ant. Ros. I c. 64; Petr. Andl. I c. 3, II c. 16—18.

[54]) Vgl. z. B. hinsichtlich der päpstlichen plenitudo potestatis Innoc. c. 1 X 1, 7, c. 10 X 2, 2, c. 27 X 2, 27 nr. 6; Dur. Spec. I, 1 de legato § 6 nr. 1—58; Thom. Aquin. III p. 8—9, IX p. 514, XV p. 22—23; Aug. Triumph. I q. 1, 8, 10—34 II q. 48—75; Alv. Pel. I a. 5—7, 11—12, 52—58 (potestas sine numero, pondere et mensura). — Hinsichtlich der kaiserlichen plenitudo potestatis sind die Aussprüche der Hohenstaufen und der kaiserlich gesonnenen Juristen bekannt: man konnte dabei unmittelbar aus den römischen Quellen schöpfen. In besonders hoch gespannter Form wird die Doktrin noch von Aen. Sylv. c. 14—23 entwickelt, der den Nachweis, dass der Kaiser mitsammt den Fürsten nicht mehr als der Kaiser allein vermag, mit dem bezeichnenden Argument schliesst: „amat enim unitatem suprema potestas". Bemerkt sei noch, dass bereits Friedrich II. nicht nur den Beamtengriff der absoluten Monarchie realisirt, sondern hierbei dem Souverän Allgegenwart vindicirt: die Benutzung von Werkzeugen sei nicht zu umgehen, denn „non possumus per universas mundi partes personaliter interesse, licet simus potentialiter ubique nos" (Petr. de Vin. III c. 68).

Herrschersouveränetät nicht nur auf jeden unabhängigen Staat übertragen, sondern zugleich ihres specifisch monarchischen Gewandes entkleidet. In diesem Sinne wirkte namentlich einerseits die von der Jurisprudenz in langer Arbeit aufgebaute und immer allgemeiner gewandte Lehre von den wesentlichen Hoheitsrechten, welche in dem Begriff der Staatsgewalt als solcher unzerstörbar, unveräusserlich und in einheitlicher Koncentration enthalten seien[55]). Andrerseits aber wurde mit der Aufnahme der Aristotelischen Lehre von den Verfassungsformen und ihres Eintheilungsgrundes auch die Vorstellung erneut, dass bei jeder Staatsform ein, sei es als Einzelner, sei es als Versammlung sichtbarer Herrscher (imperans) das Subjekt einer souveränen Gewalt über die Beherrschten (parentes) sei[56]).

So stellten denn auch die Gegner der Fürstensouveränetät nicht den Souveränetätsbegriff von Neuem in Frage, sondern beanspruchten nur bei jeder Staatsform für das Volk die Stellung des wahren und eigentlichen Herrschers. Sie kämpften daher allerdings mit allen ihnen zu Gebote stehenden Waffen gegen den Begriff der monarchischen plenitudo potestatis und erneuerten dafür den nun-

---

[55]) Diese Lehre wuchs aus den Erörterungen über die Gültigkeit der Konstantinischen Schenkung und über die Möglichkeit einer Exemtion von der Reichsgewalt allmälig empor; dabei wurden immer bestimmter die allgemeinen Sätze herausgebildet, dass jeder ein wesentliches Hoheitsrecht opfernde Vertrag unverbindlich sei und dass überhaupt gegen die aus dem Begriff der Staatsgewalt folgende Unterwerfung kein Titel schütze; diese Sätze werden dann z. B. von Baldus, der sie mit am schärfsten formulirt hat, auch bereits zu Gunsten von Städterepubliken angewandt. Vgl. Baldus prooem. Dig. nr. 36 sq., l. 5. C. 7, 53 nr. 13; auch Bartol. prooem. Dig. nr. 13 sq., l. 3 § 2 D. 43, 23 nr. 5, l. 2 D. 50, 6 nr. 2 u. 6; Jason Cons. III c. 10, 16, 24—25; Crottus Cons. III c. 223 nr. 11 u. 21—22; dazu Joh. Paris. c. 22; Dante III c. 10, auch c. 7; Lup. Beb. c. 13—15; Somn. Virid. II c. 293; Occam octo q. I c. 12, III c. 7 u. 9, IV c. 3—5, VIII c. 1, dial. III tr. 2 l. 1 c. 18 u. 27, l. 2 c. 5 u. 23; Ant. Ros. I c. 64—70; Aen. Sylv. c. 11—12. — Hand in Hand damit geht die begriffliche Scheidung staatlicher Hoheitsrechte und privatrechtlicher Befugnisse des Fiskus; vgl. Bald. II feud. 51 pr. nr. 4 („sicut ipsa civitas" — „jure privato") u. l. 1 C. 4, 39 nr. 4; Occam dial. III tr. 2 l. 2 c. 23; Vocab. juris v. „fiscus"; Paul. Castr. l. 4 C. 2, 54; Martinus Laudensis de fisco q. 141.

[56]) Vgl. Thom. Aq. I c. 1—3; Aegid. Col. III, 2 c. 2; Eng. Volk de reg. princ. I c. 5—18; Mars. Pat. I c. 8—9; Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6—8. Insbesondere über die Auffassung der herrschenden Versammlung als eines kollektiven Souveräns Aegid. Col. III, 2 c. 3 (plures homines principantes quasi constituunt unum hominem multorum oculorum et multarum manuum); Mars. Pat. I c. 17; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 17; Patric. Sen. I, 1 u. 4, III, 3.

mehr im Sinne einer Amtshoheit des Volkes umgestellten monarchischen Amtsbegriff[57]). Allein dieselbe Machtvollkommenheit, die sie dem Monarchen abzuringen suchten, übertrugen sie unter Festhaltung ihrer wesentlichen Attribute auf die das Volk darstellende Versammlung[58]). Und wir sind daher in der That berechtigt, schon für das Mittelalter, wie überhaupt von einer Souveränetätslehre, so von einer Volkssouveränetätslehre zu sprechen.

Nur müssen wir hierbei beachten, dass der Souveränetätsbegriff der mittelalterlichen Doktrin nicht nur im Einzelnen noch vielfach unentfaltet, sondern in zwei principiellen Punkten von der ihm später widerfahrenen Steigerung noch durchweg entfernt war.

Erstens nämlich galt nach einstimmiger Ansicht auch die souveräne Gewalt dem Recht gegenüber nicht als omnipotent, sondern blieb trotz ihrer Erhebung über das positive Recht an die vom Naturrecht errichteten Schranken gebunden. Hierauf kommen wir unten zurück (Kap. VI).

Zweitens aber schloss nach ebenso einhelliger Ueberzeugung der Begriff des Souveräns einen selbständigen Rechtsanspruch nichtsouveräner Subjekte auf Antheil an der Staatsgewalt keineswegs aus. Vielmehr hielten ja ausdrücklich die Anhänger der Fürstensouveränetät ein politisches Gesammtrecht und die Anhänger der Volkssouveränetät ein politisches Herrscherrecht aufrecht, so dass selbst nach den extremen Theorien der Staat ein gewisses konstitutionelles Gepräge wahrte. Darum war es auch möglich, dass man mit der Souveränetät des Monarchen das Postulat einer prin-

---

[57]) Vgl. insbes. Occam octo q. III c. 5, VIII c. 4, dial. III tr. 2 l. 2 c. 20, 26—28 („potestas limitata"); Nic. Cus. III c. 5; Gerson IV p. 597 sq. u. 601; Decius Cons. 72 nr. 2; übrigens wendet schon Manegold v. Lauterbach l. c. den Amtsbegriff („vocabulum officii") in diesem Sinn. — Speciell gegen die päpstliche plenitudo Joh. Paris c. 3 u. 6, Mars. Pat. II c. 22 sq., Occam octo q. I c. 6, 15, III c. 4—5, 9, dial. III tr. 1 l. 1 c. 2—15, tr. 2 l. 1 c. 23, Somn. Virid. I c. 156—61, Randuf c. 5, 10, 23, 28, Nic. Cus. III c. 13, Gregor Heimb. II p. 1604 ff.

[58]) Dies ergibt eine Vergleichung des obigen Referats über die dem Volk zugeschriebenen Rechte. Hervorzuheben ist, dass die Entbundenheit der souveränen Versammlung vom positiven Recht am schärfsten von den Koncilstheoretikern in der Lehre von der „Epikie" präcisirt wird; vgl. Langenstein c. 15, Randuf c. 5 u. bes. Gerson de unit. eccl. Op. II p. 115, auch ib. p. 241 u. 276. Das Attribut der Unveräusserlichkeit und Unzerstörbarkeit wird am deutlichsten von Nic. Cus. (oben N. 10 u. 25) auf die Souveränetätsrechte des Volks übertragen; vgl. aber auch Mars. Pat. I c. 12 (in den Worten „nec esse possunt"); Occam dial. III tr. 1 l. 1 c. 29; die Stellen oben in N. 16.

cipiell „beschränkten“ Monarchie vereinbar hielt[59]); dass man an dem Begriff der „gemischten“ Verfassung keinen Anstand nahm[60]); dass man auf dem Boden der Volkssouveränetät die Anfänge der Lehre von der Gewaltentheilung entwickelte[61]). Nur drängte freilich der Souveränetätsbegriff unabweislich immer wieder zu der Konsequenz, dass zuletzt doch Einer unter den staatlichen Faktoren Subjekt der „höchsten“ Gewalt sei und in Kollisionsfällen in sich allein den Staat sichtbar verkörpere.

II. Die mittelalterliche Volkssouveränetätslehre war die zugleich treibende und getriebene Begleiterin gewaltiger Kämpfe und Bewegungen in Kirche und Staat. Es liegt ausserhalb unserer Aufgabe, die hier wie überall zwischen der Theorie und dem Leben waltende Wechselwirkung aufzudecken, die allmälige Popularisirung der Lehre zu verfolgen und ihren Zusammenhang mit den innerlichen und äusserlichen Umwälzungen und Umwälzungsversuchen des Reformationszeitalters darzustellen. Das Resultat war, dass die Idee der Volkssouveränetät, nachdem sie bei der Geburt der modernen Welt unentbehrliche Dienste geleistet hatte, zunächst dem obrigkeitlichen Gedanken vollkommen erlag. Und so trat sie auch in der Theorie für eine Weile vom Schauplatz ab.

Ihre Wiederbelebung erfolgte in unmittelbarem Zusammenhange mit dem blutigen Nachspiel, welches die Reformation in der Unterdrückung abweichender Bekenntnisse durch die erstarkte monarchische Staatsgewalt fand. Die reformirten und die katholischen „Monarchomachen“ standen dem Gedanken der Toleranz genau so fern wie ihre Gegner. Auch sie schrieben der Staatsgewalt den Beruf einer Fürsorge für die Reinheit des Glaubens zu. Um daher die fürstlichen Eingriffe in ihr religiöses und kirchliches Leben abzuwehren, suchten sie die Staatsgewalt selbst den Händen des Monarchen zu entwinden und erneuerten die Lehre von der Souveränetät des Volks.

Hierbei wurde in der Menge der meist auf die Tageswirkung berechneten Schriften im Wesentlichen die bereits im Mittelalter

---

[59]) Vgl. bes. Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 6; auch Jason l. 5 C 1, 2 lect. 2 nr. 10—13.

[60]) Vgl. die selbständige Entwicklung und Anwendung der Lehre von den formae mixtae bei Eng. Volk. I c. 14—16; ferner Joh. Paris. c. 20 p. 202; d'Ailly de pot. eccl. II c. 1; Gerson de pot. eccl. cons. 13.

[61]) Vgl. die Unterscheidung der legislativen und der executiven Gewalt b. Mars. Pat. I c. 11, 14, 15, 18, bei Nic. Cus. u. A.; auch die Lehre des Schotten John Mair (disput. v. 1518 b. Gerson Op. II p. 1131 sq.), es gebe zwei höchste Gewalten, von denen aber die des Volkes die unbeschränktere sei.

vollendete Theorie reproducirt. Nur vereinzelt tauchten neue Gesichtspunkte, schärfere Formulirungen und weiterreichende Konsequenzen auf. Erst bei Althusius empfiengen nicht nur alle bis dahin aufgestellten Sätze, indem sie in den Zusammenhang eines geschlossenen Systems des allgemeinen Staatsrechts gefügt wurden, eine erhöhte wissenschaftliche Bedeutung und insbesondere eine streng juristische Fassung, sondern traten auch neue Gedanken von erheblicher Tragweite hinzu.

Den Fundamentalsatz der Lehre formulirte man zunächst in alter Weise dahin, dass der Princeps major singulis minor universis, mithin der populus gegenüber dem Monarchen major, superior, potior, dominus sei[62]). Einige legten auch ausdrücklich dem Volke eine „major potestas ipso principatu" und mithin die „summa potestas" im Staate bei[63]). Zuerst Althusius aber wandte auf das dem Volke vindicirte Recht den scharfen Begriff der im Staate nur einmal vorhandenen Souveränetät und den dafür durch die Anhänger der Fürstensouveränetät zum terminus technicus ausgeprägten Namen der „majestas" an[64]).

Dem Volke gegenüber charakterisirten die „Monarchomachen" einstimmig den Herrscher als einen vertragsmässig bestellten obersten Volksbeamten, welchem ein zwar selbständiges, aber resolutiv bedingtes Recht auf Ausübung der Staatsgewalt eingeräumt sei[65]). Zugleich erklärten sie die Herrschergewalt für eine durch

---

[62]) Junius Brutus Q. III p. 131—147; de jure mag. q. 5 u. 6; Danaeus I c. 4 u. III c. 6 („supra Regem"); Hooker b. Ranke a. a. O. S. 240 ff.; Buchanan S. 79 ff.; Rossaeus c. 2 § 11; Boucher I c. 10—17; Mariana I c. 8.

[63]) Der erste Ausdruck findet sich bei Salomonius S. 16 ff. (dazu S. 28: das Volk ist der „Superior"); der zweite Ausdruck b. Hotomannus Francog. c. 19.

[64]) Vgl. oben S. 19—20, 26, 29, 47. Nach ihm dann Hoenonius II § 39 u. 42, IX § 5; Alstedius S. 14 u. 18.

[65]) Vgl. de jure Mag. q. 4 S. 9 ff. (supremus magistratus); q. 6 S. 9 (nur „summus gradus" unter den Volksbeamten); ib. S. 37 ff. u. 74 (nur resolutiv bedingtes summum imperium; conditio expressa aut tacita, „si juste sancteque populum rexerit"). Buchanan S. 16 ff., 59 ff. (verantwortliches und entziehbares „munus"), 78. Salomonius S. 20 (Vergleich mit servus universitatis), 30 („mandatarius" u. „minister"), 42 (praepositus oder institor der civilis societas). Junius Brutus Qu. II S. 84 ff., Qu. III S. 143 ff. („Minister Reipublicae", servus regni), 248 ff., 261 („contractus mutuus obligatorius, ut bene imperanti bene obediatur", „conditio tacita vel expressa . . qua deficiente contractus solvitur"), 297 ff.; dazu S. 174—183 über Zweck und Inhalt des übertragenen „officium" oder „ministerium". Rossaeus c. 2 § 3 (Regierungsrecht

die Grenzen der Amtsvollmacht und die Rechte der Unterthanen beschränkte, an die Verfassung und die Gesetze schlechthin gebundene Machtbefugniss[66]). Das Verhältniss einer derartigen Auffassung zum Begriff der Monarchie und einer etwaigen persönlichen Majestät liessen sie im Ungewissen[67]). Erst Althusius zog auch hier die vollen Konsequenzen des Princips. Er führte den Gedanken eines beiderseits verbindlichen Anstellungsvertrages, durch welchen das Volk als Geschäftsherr die Verwaltung der von ihm nicht unmittelbar auszuübenden Majestätsrechte einem obersten Geschäftsführer mit einem innerhalb der gegebenen Vollmacht selbständigen Recht auf Geschäftsführung übertrage, bis ins Einzelne in rein privatrechtlicher Formulirung durch[68]). Vor Allem aber sprach er zuerst es ausdrücklich aus, dass in der That neben der Majestät des Volkes für eine monarchische Majestät kein Raum sei und dass es daher in Wahrheit keinen Unterschied der Staatsformen, sondern nur einen Unterschied der Regierungsformen je nach der monarchischen oder polyarchischen Organisation des „summus magistratus" gebe[69]).

Hinsichtlich der aus der Superiorität der Gesammtheit abgeleiteten Volksrechte legten sämmtliche „Monarchomachen" das Hauptgewicht auf die von ihnen dem Volke zugeschriebene Befugniss, dem zum „Tyrannen" gewordenen Herrscher gewaltsam zu widerstehen, über ihn Gericht zu halten und erforderlichen Falls ihn abzusetzen und zu bestrafen. Im Allgemeinen stellte sich hier-

---

„sub conditione et stipulatione"), § 6 („obligatio reciproca"), § 11 (Gehorsamspflicht des Königs gegen „Respublica universa et leges"). Boucher I c. 19. Hoenonius disp. II § 1—5, III § 38.

[66]) Poynet q. 2—5; de jure Mag. q. 6 S. 33, 74, 82 ff., q. 9 S. 107 ff.; Buchanan S. 25 ff., 47 ff., 76 ff; Salomonius lib. I u. II; Junius Brutus Qu. III S. 184—200 (Rex organum legis, leges a populo accipit, daher an sie gebunden), S. 200 ff. (non est dominus vitae), S. 212 ff. (neque dominus bonorum); Boucher I c. 3 u. II c. 20; Rossaeus c. 1 § 6, c. 2 § 9—10, c. 3 (Persönlichkeit und Eigenthum als Schranken für den Herrscher, dessen Gewalt durch ihren Zweck begrenzt ist und die Freiheit nicht aufheben darf); Danaeus I c. 4 S. 42—43 (potestas limitata et legibus adstricta); Mariana I c. 2, 5, 8, 9, III c. 7; Hoenonius I § 17, IX § 6—15.

[67]) Hotom. Francog. c. 13 schreibt dem Könige eine „majestas" als Haupt der Reichsversammlung, Alstedius S. 14 eine „majestas personalis" zu; Danaeus trägt die gewöhnliche Lehre von den Staatsformen vor.

[68]) Oben S. 31 ff. — Dabei übersieht er, dass der „mandatarius" ein Recht auf Ausführung des Mandats nicht erlangt.

[69]) Oben S. 35. Sachlich verwischt übrigens auch Buchanan völlig den Unterschied zwischen Monarchie und Republik (z. B. S. 20).

bei eine übereinstimmende Doktrin fest, die von den reformirten Parteigängern aus den oben (S. 58 Note 4) bereits angeführten Aussprüchen Calvins entwickelt, von den Vorkämpfern der Ligue unverändert übernommen, von Althusius systematisch ausgebaut wurde. Man lehrte, dass der legitime Herrscher durch die Verletzung seiner Amtspflicht zum Tyrannen werde; dass gegen einen solchen „tyrannus quoad exercitium" allerdings, während gegen den „tyrannus quoad titulum" Jedem Alles erlaubt sei, dem einzelnen Privaten nur das Recht des passiven Widerstandes zustehe; dass dagegen die unteren Magistrate zum Schutze der ihnen anvertrauten Bevölkerung seinen tyrannischen Massregeln aktiv und im Nothfall bewaffnet zu widerstehen befugt wie verpflichtet seien; dass endlich das Volk selbst durch seine Repraesentantenversammlung und in deren Ermangelung in unmittelbarer Versammlung über ihn Gericht zu halten, ihn zu korrigiren, erforderlichen Falls ihn abzusetzen und zu strafen, ja ihn zu tödten oder als öffentlichen Feind für vogelfrei zu erklären das Recht habe [70]). Für den Fall einer Verhinderung dieses ordnungsmässigen Verfahrens durch die Gewalt des Herrschers oder die Pflichtwidrigkeit der Majorität der Volksrepräsentanten gieng diese Doktrin bei der Mehrzahl ihrer Vertreter in den mehr oder minder unzweideutigen Aufruf zur Revolution [71]), bei Mariana in die Empfehlung des Tyrannenmordes [72]) über, während Althusius hier wie überall an dem Gedanken eines unverbrüchlichen formellen Verfassungsrechts streng festhielt. In zweiter Linie betonten alle „Monarchomachen" unter den durch den Herrschaftsvertrag nicht absorbirten Volks-

[70]) Die vollständigste Entwicklung finden diese Sätze in der Schrift de jure Mag. q. 6 S. 26—90, bei Junius Brutus Q. II S. 84 ff., Q. III S. 270 ff. und bei Althusius (oben S. 33—35), welchem Letzteren der Versuch einer streng juristischen Formulirung der Kennzeichen der Tyrannei, der Stadien des Verfahrens und der verschiedenen Strafen eigenthümlich ist; ferner nach ihm bei Hoenonius IX § 31—57 u. II § 14—16 u. bei Alstedius S. 56—61. In den Grundzügen übereinstimmend Poynet q. 6; Knox vor Maria Stuart; Hotom. Francog. c. 7; Buchan. S. 61 ff.; Salomonius lib. II u. V; Rossaeus c. 1 § 6—8 u. 11; Boucher I c. 2, III c. 14—17; Mariana I c. 6; Danaeus I c. 4 S. 43 u. besonders III c. 6 S. 216 ff.

[71]) Man vergl. z. B. nur die in der Rechtfertigung einer Anrufung ausländischer Intervention gipfelnden Ausführungen der Schrift de jure Mag. q. 7 S. 90 ff. u. des Junius Brutus a. a. O.; sodann Buchanan a. a. O.; besonders aber Rossaeus c. 9 und mehr noch Boucher lib. IV („judiciorum formula premente negotio expectari non oportet", vielmehr ist zu den Waffen zu greifen); andere rein revolutionäre Flugschriften bei Baudrillart S. 66 ff. und 73 ff.

[72]) Mariana I c. 6; auch Boucher III c. 17 mit IV c. 1 sq.

rechten die entscheidende Mitwirkung bei der Gesetzgebung [73]). Zugleich hoben Einige mit Nachdruck das Eigenthum des Volkes am Staatsgebiet und Staatsvermögen hervor [74]). Sodann wurde der Satz aufgestellt, dass alle Staatsbeamten im Gegensatz zu den Hofbeamten in Wahrheit Beamte des souveränen Volks und deshalb nur von diesem abhängig seien, selbst wenn sie der oberste Herrscher ernannt oder mit erblicher Würde beliehen habe [75]). Endlich entwarf Hotmann unter Erweiterung der vorbehaltenen Volksrechte zu einem System permanenter Kontrolle das Bild einer parlamentarischen Monarchie, in welcher die allgemeine Ständeversammlung im Namen des Volkes bei allen das Wohl des ganzen Staats („statum Reipublicae universum") betreffenden Angelegenheiten in autoritativer Weise („auctoritatem sanctam inviolatamque") mitzuwirken habe [76]). Althusius aber führte ein für alle Staatsformen identisches Schema der dem obersten Magistrat gegenüber nothwendig reservirten Volksrechte durch und räumte hierbei der Repraesentantenversammlung und in Ermangelung einer solchen der unmittelbaren Volksversammlung nicht nur eine ständige Mitregierung, sondern in den wichtigsten Dingen die alleinige Beschlussfassung unter Verpflichtung des Regenten zur Ausführung der ihm übermittelten Beschlüsse ein (oben S. 30).

Was schliesslich die Begründung des Princips der Volkssouveränetät angeht, so treten bei den reformirten „Monarchomachen" nicht nur zum Theil neue theologische Argumente, sondern vor Allem

---

[73]) Vgl. Buchanan S. 30 ff. (stark betont); Hotom. Francog. c. 25; Salomonius S. 28 ff.; Junius Brutus q. III S. 192 ff. (Rex leges a populo accipit; kein Gesetz absque Reipublicae consensu); Rossaeus c. 2 § 8; Mariana I c. 8—9 u. III c. 7 (besonders auch bei jeder Steuerauflage).

[74]) Hotom. Francog. c. 8—9 u. 25, Quaest. illustr. q. 1 (hinsichtlich der res publicae und des fiscus ist der König nur administrator, dagegen am domanium ist bei ihm der quasi ususfructus und nur „nuda proprietas . . . penes universitatem populi sive Rempublicam"); Junius Brutus q. III S. 216 ff. und 235 ff. (der König ist überhaupt nur administrator); Althusius oben S. 33.

[75]) Vgl. besonders de jure Mag. q. 6 S. 26 ff.: die „magistratus subalterni" sind nicht vom summus magistratus, sondern nur „ab ipsa supremitate", „a summa illa imperii seu regni δυνάμει et auctoritate" abhängig; sie sind officiarii Regni non Regis und mit Letzterem durch „mutua obligatio" verknüpft; Bruch derselben durch den König macht sie eidfrei und berechtigt und verpflichtet sie zum bewaffneten Widerstand für ihre Amtsbefohlenen. Vgl. Hotom. Francog. c. 19 u. 26 (Ministri Regis und Regni). Althus. Polit. c. 32 § 39 ff.

[76]) Hotom. c. 14 sq. u. c. 25 (speciell bei Gesetzgebung, Thronfolgeordnung, Domänenveräusserung, Begnadigung, Beamtenentsetzung, Münzwesen).

die Versuche konkreter historischer Deduktion aus der Rechtsgeschichte der einzelnen Länder hervor. Dagegen bleibt die rationelle Begründung zunächst im Wesentlichen die alte. Sie stützt sich durchaus auf die Vertragslehre und sucht mit ihrer Hülfe zu beweisen, dass das Volksrecht als Quelle des Herrscherrechts nothwendig auch das höhere Recht sei; dass der Herrscher, weil er nur durch das Volk, für das Volk und niemals ohne das Volk existire, dem Volke untergeordnet bleibe; dass die Gesammtheit bei Einsetzung des Herrschers, weil freiwillig und vernunftgemäss kontrahirend, eine volle Veräusserung seiner Freiheit nicht beabsichtigt haben könne[77]). Dieser sehr fragwürdigen Schlussreihe fügt Althusius ein in der That ganz neues Argument von nachhaltigster Wirkung ein, indem er mit der Deduktion aus dem Wesen des Vertrages die Deduktion aus dem Wesen der Souveränetät kombinirt. Auf diesem Wege gelangt er zu seinen schon die Zeitgenossen vor Allem frappirenden Sätzen über die absolute Unveräusserlichkeit, Unmittheilbarkeit und Unverjährbarkeit der Majestätsrechte des Volks (oben S. 19 u. 29). Wohl war auch in dieser Richtung schon vor ihm manche Andeutung gefallen[78]):

---

[77]) De jure Mag. q. 5 S. 10 ff., q. 6 S. 37 ff. u. 75 ff.; Hotom. c. 6—18 (historischer Nachweis der Rechte, die „populus sibi reservavit") und c. 19 (die rationellen Argumente aus der Vertragslehre; auch ist der König sterblich, fehlbar, mit individuellen Schwächen behaftet, das Volk nicht); Buchan. S. 16 ff., 48 ff., 78 ff. (causa, prior, praestantior); Salomonius S. 16—20 (populus creat, thut dies freiwillig, will keinen dominus, sondern einen princeps) und S. 40—41; Junius Brutus Q. III p. 131—147 (Rex per populum, propter populum, non sine populo); Rossaeus c. 2 § 3—11; Boucher I c. 10—17 (constituens major constituto; Rex non sine populo sed populus sine Rege esse potest; populus prior, potior, superior); Danaeus I c. 4 (subditi natura, tempore, fine et autoritate priores Principe; Auslegung des pactum); Mariana I c. 8 (das Volk soll immer nur beschränkte Gewalt einräumen; nur „regius principatus certis finibus cancellisque descriptus" eignet sich für civilisirte Völker; dann aber ist universitas major rege); Hoenonius IX § 5; Alstedius S. 18.

[78]) Besonders im Mittelalter (oben Note 58). Von den Monarchomachen führt der Verfasser der Schrift de jure Mag. q. 6 S. 76 ff. aus, dass ein erzwungener unbedingter Unterwerfungsvertrag oder ein Vertrag unter conditiones aperte irreligiosae unwirksam oder doch durch die dem Volk zu gewährende restitutio in integrum rescissibel sei; ähnlich Junius Brutus q. III S. 263. Mariana I c. 8 p. 74 will die Frage, ob das Volk absolute Gewalt übertragen kann, offen lassen. Ausserdem sucht besonders Junius Brutus q. III S. 170 ff. zu beweisen, dass die einmal begründeten Volksrechte durch Verjährung oder Prävarikation nicht verloren werden, da das Volk unsterblich sei und die Rechte des Fiskus habe; ähnlich de jure Mag. q. 7 S. 90 ff. und Hoenonius d. 2 § 51 hinsichtlich der Unwirksamkeit von Kollusionen der Optimaten.

Niemand vor ihm aber hatte ausdrücklich diese weittragenden Sätze formulirt, geschweige denn mit gleichen logischen Mitteln begründet.

Aus allem Gesagten erhellt, dass die Volkssouveränetätslehre des Althusius ihre neuen und eigenthümlichen Züge hauptsächlich der Verwendung eines verschärften Souveränetätsbegriffs verdankt. Wir müssen daher, ehe wir die ferneren Schicksale der Lehre verfolgen, auch jetzt wieder einerseits einen Blick auf die Geschichte des Souveränetätsbegriffs überhaupt werfen, andrerseits nach den etwaigen Wandlungen in der Auffassung der um diese Souveränetät ringenden Subjekte fragen.

1. Der mittelalterliche Souveränetätsbegriff in der hier interessirenden Richtung auf das innere Staatsleben erfuhr bis auf Bodinus keine irgend erhebliche wissenschaftliche Neuprägung. Die herrschende Lehre legte dem Herrscher eine souveräne Staatsgewalt bei, neigte aber eher zur Verstärkung als zur Beseitigung der dem überkommenen Souveränetätsbegriff immanenten Schranken.

Die von der Reformation vollzogene theologische Erneuerung des theokratischen Gedankens betonte mit dem göttlichen Recht zugleich auf das Nachdrücklichste den Amtscharakter der Obrigkeit und die hieraus sich ergebenden Pflichten und Schranken [79]), bei deren Verletzung sogar vielfach ein aktives Widerstandsrecht des Volkes und selbst die Befugniss zur Entsetzung des treulosen Herrschers verfochten wurde [80]). Die positive Jurisprudenz hielt an der Annahme einer durch Veräusserung der ursprünglichen

---

[79]) Vgl. die Citate oben S. 65 Note 23 u. S. 68 Note 31. Bekannt ist, dass Melanchthon anfänglich (1523) den Fürsten in Allem an den Willen der Landschaft binden wollte.

[80]) Bekannt sind die Schwankungen Luthers und der lutherischen Theologen in der Frage des Widerstandsrechts; vgl. Hortleder, Handlungen von Rechtsmässigkeit, Anfang und Fortgang des deutschen Krieges, Frankfurt 1617 bis 1618, bes. II S. 1—223. Dabei will zwar auch die mehr und mehr durchdringende bejahende Meinung praktisch meist nur den Reichsständen gegen den Kaiser das Recht der Gegenwehr einräumen: die theoretische Begründung aber geht zum Theil viel weiter; so besonders in dem gemeinsamen Gutachten von Luther, Jonas, Bucer und Melanchthon von 1539, nach welchem der Kaiser, wenn er „ausser seinem Amt unrecht Gewalt" vornimmt, einem Privatmann gleichsteht, „denn öffentliche violentia hebt auf alle Pflichten zwischen den Unterthanen und Oberherrn, jure naturae". — Zwingli sagt ausdrücklich von den Obrigkeiten: „so sy untrüwlich und usser der schnur Christi faren würdind, mögend sy mit Gott entsetzt werden"; aber nur im äussersten Nothfall mit Gewalt; Bluntschli S. 62. — Ueber Calvin vgl. oben S. 58 Note 4.

Volkssouveränetät begründeten Herrschersouveränetät fest[81]): allein gerade ihre bedeutendsten Vertreter kämpften, indem sie den Satz „princeps legibus solutus est“ der ihm bisher zugeschriebenen Tragweite zu entkleiden suchten, energisch für die Gebundenheit der souveränen Gewalt an Verfassung und Gesetz[82]), und fast allgemein blieb neben dem Recht des Souveräns ein selbständiges Anrecht des Volks am Staate principiell anerkannt[83]). Unter den Naturrechtslehrern schwächte namentlich die katholisch-kirchliche Richtung den Begriff der Herrschersouveränetät, ohne ihn zu läugnen, dergestalt ab, dass sie zum Theil zu ganz ähnlichen Resultaten wie die Volkssouveränetätslehre gelangte[84]). Und von den politischen

---

[81]) Vgl. z. B. die oben S. 80 N. 16 cit. Stellen aus Alciatus und Cujacius; sodann Molinaeus, Comm. in cons. Paris., Col. Allobr. 1613 (zuerst 1539), des fiefs § 1 glo. 5 nr. 54, § 3 glo. 3 nr. 15 sq.

[82]) So vor Allem U. Zasius, Connanus, Cujacius, Donellus; vgl. Näheres unten in Kap. VI, wo uns auch die Lehre vom blos bedingten Gehorsam und vom jus resistendi der Unterthanen bei Juristen dieser Zeit begegnen wird.

[83]) So verlangten die Juristen jetzt wie früher fast allgemein die Zustimmung des Volks zur Veräusserung von Staatsgebiet oder wesentlichen Hoheitsrechten, sowie von Staatsvermögen; vgl. z. B. Alciatus l. 25 C. de pactis nr. 35 sq. (Op. III S. 218); Molinaeus l. c. § 3 glo. 3 nr. 17 (der Souverän ist nur administrator, nicht proprietarius regni); Menochius cons. 426; Bursatus cons. 160; Surdus cons. 323; Zoannettus († 1586), tract. de Romano Imperio (Tr. U. J. XVI S. 20 ff.) nr. 169—182; Tiraquellus, Opera, Francof. 1597, V S. 86; Nicol. Reusner, Sententiae, Francof. 1599, IV dec. 4; Petr. Heigius, Quest. jur. tam. civ. quam Sax., Witeb. 1619, I q. 19; besonders aber die ausführlichen Darlegungen des Standes dieser Kontroverse bei Gabrielius, communes conclusiones, Franc. 1616 (zuerst 1576), III concl. 7, Trentacinquius, Practicarum resolutionum libri III, Francof. 1610, lib. III de pactis resol. 1 nr. 16—18 u. Pfeffinger, Vitriarius illustratus III, 18 § 3 N. a. Das Gegentheil verficht z. B. Hier. Treutler, Disput. selectae, Marp. 1592 ff. I d. 2 q. 15. — Aber auch hinsichtlich der Gesetzgebung erhielt sich nicht nur vielfach die Ansicht, dass zur bindenden Kraft des Gesetzes die „acceptatio populi“ gehöre, sondern es wurde zum Theil geradezu das Verlangen legislatorischer Mitwirkung des Volkes bei jedem Gesetzgebungsakt daraus abgeleitet; vgl. die Darlegung des Standes dieser Kontroverse bei Suarez IV c. 19.

[84]) So vor Allem bei Ferd. Vasquez, nach welchem das Volk bei der Veräusserung der Souveränetät sich im Zweifel die gesetzgebende Gewalt vorbehalten hat (c. 47), zu Gebietsveräusserungen zustimmen muss (c. 42—43), nur einer beschränkten und gesetzlich gebundenen Gewalt untersteht (c. 45, auch c. 4—5, 18, 21, 26) und den tyrannischen Souverän mit Waffen angreifen kann (c. 8). Aehnlich Covarruvias I c. 1 u. 4. Unbestimmter, aber mit noch stärkerer Hinneigung zur Annahme einer dem Volke vorbehaltenen höheren Gewalt Lainez und Bellarmin a. a. O. — Auch Soto I q. 7 a. 2 u. IV q. a. 1

Schriftstellern arbeitete freilich Machiavelli der Steigerung des Souveränetätsbegriffs in unberechenbarem Masse vor: allein die theoretische Konstruktion der Staatsgewalt wurde von ihm direkt nicht berührt und blieb im Uebrigen zunächst auf dem Boden der Aristotelischen Lehre stehen.

So vollbrachte in Wahrheit Bodinus eine epochemachende That, als er den Begriff der „Souveraineté“ oder des „jus majestatis“ nicht nur streng im Sinne der „summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas“ formulirte, sondern auch mit unerbittlicher Logik in alle seine Konsequenzen verfolgte. Indem er einerseits mit dem Wesen der Souveränetät jede zeitliche oder sachliche Beschränkung, jede Gebundenheit durch Verfassung oder Gesetze, jede Abtrennung einzelner Bestandtheile durch Veräusserung, Theilung oder Verjährung für unvereinbar erklärte, andrerseits schlechthin nur einen sei es individuellen sei es kollektiven einheitlichen Herrscher als ihr mögliches Subjekt anerkannte, gelangte er zur völligen Vernichtung der Idee eines konstitutionellen Staats. Nach ihm kann es nur die drei einfachen Staatsformen der absoluten Demokratie, der absoluten Aristokratie und der absoluten Monarchie geben, unter denen die letzte die beste ist. Er verwirft daher durchaus den Begriff der gemischten Staatsformen, die wegen der Theilung der Majestätsrechte vielmehr „corruptiones rerumpublicarum“ sein würden, und stellt zur Erklärung der im Leben vorkommenden temperirten Staatsverfassungen die Unterscheidung zwischen dem „status Reipublicae“ und der „ratio gubernandi“ auf, welche letztere allerdings von der Staatsform verschieden sein könne, jedoch lediglich in der Organisation der dem Souverän als Mittel der Regierung dienenden Aemter bestehe. Er verwirft aber zugleich als nicht minder unlogisch den Begriff der beschränkten Monarchie, da in ihr ein König nur dem Namen nach vorhanden, in Wahrheit aber die „universitas populi“ souverän sein würde. Auf den wirklichen Monarchen sei die Souveränetät vollkommen, dauernd und bedingungslos übertragen; er sei von jedem menschlichen Gesetz entbunden und könne Privilegien der Gesammtheit, der Einzelnen und der

---

nimmt zwar die Möglichkeit einer wahren Uebertragung der Souveränetät auf den Princeps an, so dass dieser alleiniger Gesetzgeber und „non solum singulis Reipublicae membris superior sit, verum et totius collectim corporis caput totique adeo supereminens, ut totam etiam simul punire valeat“; er fügt aber auch für diesen Fall hinzu „quare neque per rempublicam Rex potest regni jure expoliari, nisi fuerit in tyrannidem corruptus“. Vgl. Victoria Rel. III nr. 15.

Korporationen einseitig kassiren; für ihn sei der Beschluss einer etwaigen Reichsversammlung nothwendig ein blosser Rath; ein Widerstandsrecht gegen ihn wegen angeblicher Tyrannei sei undenkbar[85]). Nur vor dem Privatrecht macht der absolutistische Souveränetätsbegriff des Bodinus Halt: Verträge binden auch den Souverän, und die persönliche Freiheit und das Eigenthum sollen von ihm als unverletzlich anerkannt werden[86]).

Der Souveränetätsbegriff des Bodinus wurde von den Vorkämpfern der absoluten Monarchie alsbald willig recipirt. So wurde er von Gregorius Tholosanus (1586) mit geringen Ermässigungen durchgeführt[87]) und von Barclay (1600) im Kampfe gegen die „Monarchomachen" verwerthet[88]). Auch in Deutschland fand er

---

[85]) Vgl. Bodinus I c. 8 nr. 79 sq., c. 10, II c. 1 (besonders nr. 174—184), c. 5, c. 7 nr. 233 sq., VI c. 4 nr. 712. Weitere Konsequenzen sind: die Bestreitung einer Souveränetät des Dictators oder Regenten (I c. 8 nr. 79—81); die Aufhebung der Souveränetät durch jeden Lehnsnexus (I c. 9); die Darlegung, dass das deutsche Reich keine Monarchie, sondern eine Aristokratie sei (II c. 6 nr. 223—226, IV c. 1 nr. 390 sq.), in Frankreich dagegen eine absolute Monarchie bestehe; die Streichung des aktiven Anrechts am Staat aus der Aristotelischen Definition des Staatsbürgers (I c. 6 nr. 51—65); die Durchführung des reinen Amtscharakters bei aller nichtsouveränen Magistratur (III c. 3—6).

[86]) Vgl. I c. 8 nr. 99—106 u. II c. 3. Auch wird die „respublica", während sie im Uebrigen niemals als ein vom Souverän verschiedenes Subjekt erscheint, als Eigenthümerin des Staatsvermögens gedacht, die hierbei als „pupilla" vom Herrscher vertreten wird.

[87]) Gregor. de rep. I c. 1 § 9: die Staatsgewalt ist einheitlich, summa, untheilbar; alle andern Gewalten sind von ihr abgeleitet und enthalten nur die Ausübung fremder Rechte; die „summitas" und „unitas" sind inkommunikabel; daher gibt es nach V c. 1 § 3 keine formarum mixtura; der Monarch hat suprema et absoluta potestas und wird auch in den wichtigsten Dingen durch den Rath der Stände nicht gebunden, sofern nicht eine lex electionis ihn zur Befragung der Unterthanen verpflichtet (XXV c. 7); Schranken setzt ihm nur der Zweck seines Amtes (IX c. 1), sowie die lex divina et naturalis (VII c. 20 § 1—55); die „Respublica" kann ihn weder absetzen noch strafen (XXVI c. 5 § 24—25); doch ist sie Subjekt des Staatsvermögens, das nur „quasi proprium Principis" ist (III c. 2 u. Synt. III c. 2).

[88]) Vgl. Barclay IV c. 10 u. VI (alles Recht des Volkes ist transferirt und ihm daher fremd); II, IV, V c. 12 (jede wahre Monarchie ist absolut und unvereinbar mit bindenden leges fundamentales oder mit Gewaltentheilung); III c. 14—15 (Rex legibus solutus); IV c. 25 (universa negotia Reip. demandantur Regi; was seine officiales thun, thut er); III c. 4—16, V c. 7—8 (kein Widerstands- und Absetzungsrecht; bei Tyrannei bleibt dem Volke nur „ut oret et patienter ferat Deique judicium exspectet").

Eingang[89]) und wurde namentlich von Bornitz (1607 und 1614) mit logischer Schärfe ausgebaut[90]).

Allein die meisten politischen und staatsrechtlichen Schriftsteller bekannten sich zwar zum Princip der Herrschersouveränetät, blieben aber dem Absolutismus zunächst abgeneigt und hielten insbesondere die Möglichkeit gemischter oder doch beschränkter Herrschaftsformen aufrecht: sie konnten daher, auch wenn sie die schärfere Formulirung des Souveränetätsbegriffs aufnahmen, sich einer Abschwächung desselben in der einen oder andern Richtung nicht entziehen[91]). Vor Allem konnten die deutschen Publicisten, da sie einstimmig in dem von ihnen als Einheitsstaat aufgefassten Reich dem Bodinus gegenüber den Kaiser für einen wahren Monarchen erklärten, derartige Koncessionen nicht vermeiden. Ver-

---

[89]) Vgl. z. B. Vultejus Jur. Rom. I c. 12; Waremund de Erenbergk, Aulicus-politicus (1596) und Verisimilia .. de regni subsidiis, Francof 1624 (zuerst 1606) c. 3 S. 43 ff. (jedoch mit inkonsequenter Anerkennung der beschränkten Monarchie im Falle von certae capitulationes nach c. 11 S. 150); Winkler, Principiorum juris libri V, Lips. 1615, V c. 4 („majestas" nothwendig bei einem einheitlichen herrschenden Subjekt, summa, absoluta, ex sese ipsa leges ferens, keine Magistratur, sondern supra magistratus).

[90]) Bornitius Partit. S. 41—45, de maj. pol. c. 2—13: die majestas ist ihrem Begriff nach nothwendig summa, universalis, prima (gleich dem Ocean alle andern Gewalten erzeugend und wieder in sich aufnehmend), perpetua, individua, incommunicabilis (man hat sie ganz oder gar nicht, wie der Kreis kein Kreis mehr ist, wenn ihm das Geringste fehlt), summum imperium continens, omnes functiones vel jura majestatis (vgl. diese de maj. c. 15—31) als partes individuae et inseparabiles enthaltend, so dass nur „administratio partium committi potest"; sie ist daher immer bei Einem Princeps, „inest uni semper τῷ λόγῳ, interdum etiam persona, interdum multis", und dieser Herrscher steht, wenn er nicht mit der „cives collectim uniti" zusammenfällt, auch über den „universi". Bornitius verwirft daher die forma mixta als undenkbar: es kann nur die forma administrandi status similis aut dissimilis sein (Part. S. 46 ff. u. 102 ff.). Beschränkungen der majestas durch Verfassungsgesetze sind denkbar, führen aber, sobald sie majestati aliquid detrahunt, zum „status confusus" und zum Untergang (Part. S. 42, de maj. c. 9 u. 26).

[91]) Vgl. z. B. Paruta, Discorsi politichi, 1579. Albergati, Discorsi politici, Venezia (Jahreszahl fehlt in dem von mir benutzten Exemplar), der insbesondere l. 2 c. 11 S. 291 den Begriff der „maesta" bei Bodinus für übertrieben erklärt und l. 2 c. 8 ff. S. 251 ff. für die „mischianza di stato" eintritt. Sodann die Vertheidigung der mixtura formarum b. Bellarmin, de summo Pont. I, 3; Lipsius, Politicorum libri VI, Antv. 1604, II c. 2; Loys de Mayerne, la monarchie aristodemocratique, Paris 1611; Busius, de Republica libri III, Franek. 1613, II c. 6—7. Endlich die Anpreisung der „monarchia temperata" b. Ad. Contzen l. c. I c. 14—23 und Anton. Perez, Jus publicum, Antv. 1657, S. 54 ff.

warfen sie mit Bodinus die gemischte Staatsform als undenkbar, wie dies z. B. Fridenreich (1609) und Reinkingk (1616) ausdrücklich thaten[92]), so mussten sie, um dem Kaiser die Souveränetät zu retten, die verfassungsmässige Beschränkung und selbst die Absetzbarkeit des Monarchen mit voller „majestas“ für vereinbar erklären[93]). Hielten sie umgekehrt mit Bodinus die Unmöglichkeit einer Beschränkung des Souveräns aufrecht, wie dies z. B. Arnisaeus durchführte[94]), so mussten sie, um den Kaiser trotzdem als Monarchen auffassen zu können, die Möglichkeit einer gemischten Verfassung mit Vertheilung der Majestätsrechte unter mehrere Subjekte behaupten[95]). Die herrschende Meinung aber blieb bei der

---

[92]) Fridenreich c. 29; Reinkingk tract. de reg. 1 cl. 2 c. 2 nr. 231 sq. u. cl. 5 c. 6 (majestas ist untheilbar, unveräusserlich, unverjährbar, extra commercium, „perfectum et absolutum quid, quod neque crescere neque minui potest“, ist also ganz oder gar nicht beim Kaiser).

[93]) Fridenreich c. 18 („limitata et restricta certis pactionibus potestas“) und c. 26 (auch gegen das Subjekt der summa potestas gibt es bei Verfassungsbruch ein aktives Widerstands- und Absetzungsrecht). Reinkingk I cl. 2 c. 2 u. cl. 5 c. 9: der Kaiser ist major universis und toto imperio; aber mit seiner majestas ist vereinbar die Beschränkung durch leges fundamentales, welche als Verträge binden (ib. cl. 3 c. 12), bei deren Bruch die Absetzung durch magistratus subordinati (ib. cl. 1 c. 5 nr. 43—104), eidliche Verpflichtung durch foedus cum populo (ib. cl. 3 c. 9), aristokratischer modus administrationis (ib. cl. 2 c. 2 nr. 240 ff.) und kommunikative, nicht abdikative Mittheilung von Hoheitsrechten an die einzelnen Stände „salvo jure superioritatis“ (ib. cl. 5 c. 2, 3, 6). Vgl. Pruckmann a. a. O. c. 2 nr. 69 ff., S. 90 ff., S. 101, S. 111 nr. 1—143, wo solche Schranken aus der Auslegung des Herrschaftsvertrages für alle Herrscher gefolgert werden. Buxtorff, Diss. ad 17 priora cap. Aur. B. (in Repraesentatio Reip. Germ., Norimb. 1657) zu Aur. B. c. 1 § 6—7, c. 5, § 80. Auch Knichen l. c. I c. 8 th. 8.

[94]) Arnisaeus de jure maj. I c. 1—7, II c. 1—7, de Rep. II c. 2 s. 5, de auctor. principum etc. per tot.: die majestas ist summa und absoluta, kein Widerstands- oder Absetzungsrecht gegen den Imperans ist denkbar, auch Eide verpflichten ihn nur gegen Gott; bestehen daher wirklich bindende pacta und eine Eidespflicht, die ihn beschränken und unter die Gesetze stellen, so ist „majestati aliquid detractum“ und es gibt Mitsouveräne. Nur bei Veräusserung von Staatsgebiet oder Staatsgut bedarf es auch nach Arnisaeus des consensus subditorum (de maj. III c. 1).

[95]) Arnisaeus de jure maj. II c. 1, de Rep. II c. 6 s. 1 u. s. 5 § 1—134, II c. 1 § 1, de auctor. c. 1 § 4 ff., Polit. c. 8: die majestas ist individuum, non indivisible, ist totum potentiale, non essentiale; sie hat daher partes und es kann eine distributio jurium majestatis kraft der Verfassung stattfinden, da „nihil prohibet, quin partes in hoc toto unitae secerni et divisim inter plures distribui possint“; dann entsteht eine „mixta forma status“; so ist es im deutschen Reich, in dem der Kaiser Monarch ist, eine Reihe von jura majestatis aber von ihm mit den Ständen getheilt werden.

alten Annahme stehen, dass die Souveränetät sowol beschränkbar als theilbar sei[96]). Das deutsche Reich wurde dann in der Regel für einen aus Monarchie und Aristokratie gemischten Staatskörper erklärt, wobei immer entschiedener eine wirkliche Theilung der Souveränetät unter mehrere nur in ihrer Verbindung vollsouveräne Subjekte statuirt wurde[97]).

In eigenthümlicher Weise fanden sich Molina und Suarez, ohne mit der traditionellen jesuitischen Staatslehre zu brechen, mit dem verschärften Souveränetätsbegriff ab. Sie erklärten den Herrschaftsvertrag für eine wahre Veräusserung der Volkssouveränetät und daher den Herrscher für souverän („Superior tota Republica")[98]). Allein sie lehrten nicht nur, dass das Volk, wie die Souveränetät sich selbst reserviren, so sie unter beliebigem Vorbehalt transferiren und daher auch eine eingeschränkte oder eine blos partielle Herrschersouveränetät begründen könne[99]), sondern sie nahmen in allen Fällen nach der Natur des Staats eine Gebundenheit des Herrschers durch die positiven Gesetze und durch fortbestehendes

---

[96]) Vgl. z. B. Keckermann (1607) I c. 33 S. 531 ff. über die beschränkte Monarchie, wie sie fast überall in Europa besteht, wobei „pacta specialia cum subditis ... restringunt monarchiam sed non tollunt", und II c. 4—6 über den wahren „status mixtus"; übrigens statuirt er auch unter einer Reihe von Kautelen ein aktives Widerstands- und Absetzungsrecht gegen den wirklichen und vollen Souverän (I c. 28 S. 425—435). Heider l. c. S. 982 ff. unterscheidet mixtura essentialis, wo wie in Deutschland τὸ κύριον selbst getheilt ist, und accidentalis, wo dies nur hinsichtlich der administratio der Fall ist.

[97]) Vgl. z. B. Schönborner I c. 16; Arnold Clapmarus de arcanis rerump., Jen. 1665 (zuerst 1605), V c. 20; König, Acies, disp. V—VI, Theatrum polit., Jen. 1622, I c. 9 § 15 sq.; Joh. Gerhard, Centuria questionum politicarum, Jen. 1608, I, 9; Velstenius VII nr. 5—6; Joh. a Felde IV S. 673 ff.; Clasen, Politicae compendium, Helmst. 1675, II c. 9; Felwinger, Diss. de Republica mixta (Diss. S. 417—484); „in qua penes uno plures divisim est summa potestas".

[98]) Molina II disp. 23 § 8. Suarez III c. 3 nr. 7, c. 4: vera alienatio, perfecta largitio, nicht blosse delegatio liegt in der wahren Monarchie vor; daher „Rex superior Regno, quod illam dedit"; auch hat der Rex, wie vor ihm die Respublica ipsa, eine potestas propria et ordinaria und kann dieselbe delegiren, was der Vorsteher einer Republik nicht kann.

[99]) Molina II d. 23. Suarez III c. 4 nr. 5, c. 19 nr. 6, IV c. 17 nr. 4. Das entscheidende Kriterium der majestas ist nach Suarez das Recht der Gesetzgebung; deshalb liegt eine forma mixta, bei der Rex cum Regno souverän ist, vor, sobald Volk oder Senat bei der Gesetzgebung ein votum definitivum haben; dagegen eine wahre und nur beschränkte (jener Form vorzuziehende) Monarchie, wenn der Monarch nur zu vorheriger Befragung der Versammlung verpflichtet ist.

[100]) Molina erklärt nicht nur den Herrscher für einen blossen administrator,

Volksrecht an[100]). Insbesondere erklärten sie zwar die einmal übertragene Souveränetät für ein eigenes und deshalb unentziehbares Recht, gaben jedoch trotzdem für den Fall der Tyrannei dem Volke das Widerstands- und Absetzungsrecht, da jenseits der ihm angewiesenen Sphäre jedes Recht und somit auch das Majestätsrecht ende, mithin nunmehr die ursprüngliche Volkssouveränetät wieder in Kraft trete[101]).

Wenn es so überall, wo dem Volke oder seinen Vertretern auch in der Monarchie ein selbständiges politisches Recht gerettet werden sollte, in irgend einer Richtung zur Beugung des starren Souveränetätsbegriffs kam, so schienen die „Monarchomachen" zu dessen unversehrter Bewahrung am wenigsten berufen zu sein. Sie operirten daher zunächst überhaupt möglichst wenig mit dem technischen Begriff und Wort der „majestas", liessen die Natur des von ihnen dem Monarchen zugeschriebenen Rechts vielfach im Unklaren und rüttelten nicht an der hergebrachten Lehre von den Staatsformen. Ausdrücklich traten Hotmann (Francog. c. 12) und

---

der „non consentiente Republica" weder Gebiet noch Vermögen des Staats theilen oder veräussern kann und ebenso über Person und Eigenthum der Einzelnen keine Gewalt hat (II d. 25), sondern er fordert im Zweifel zu jedem Gesetz die Zustimmung des Volks, da ein Verzicht desselben hierauf nicht zu vermuthen sei (II d. 23 § 6, V d. 46 § 3). Suarez dagegen sieht an sich den Souverän als alleinigen Gesetzgeber an, so dass das Volk nur bei ausdrücklichem Vorbehalt von Souveränetätsrechten zustimmen muss (III c. 2—3 u. c. 9 nr. 4, IV c. 19), und führt denselben Gedanken hinsichtlich der Steuerbewilligung durch (V c. 17); doch bleibt das Volk die Quelle aller Souveränetät (III c. 4 nr. 2—8) und der Souverän ist an die Gesetze, die er „pro tota communitate cujus est pars" aufstellt, selbst gebunden (III c. 34).

[101]) Molina II d. 23 § 8—10, III d. 6, V. d. 3 § 2: kein Widerstands- und Absetzungsrecht, da „Rex superior tota Republica"; aber sobald der Herrscher „potestatem sibi non concessam assumat", wird, da jenseits der eignen Rechtssphäre weder er noch das Volk souverän ist, ähnlich wie bei einer Vakanz alle jurisdictio „ad ipsam Rempublicam" devolvirt und das Volk kann daher zusammenkommen, widerstehen, die Absetzung verfügen und „post latam sententiam" Jedem die Tödtung des Tyrannen verstatten. Suarez III c. 4 nr. 6, c. 10 nr. 7—10: der Souverän kann nicht wieder privirt werden, „quia verum illius dominium acquisivit"; anders bei Tyrannei, bei welcher „tota respublica posset insurgere", „quia tunc tota Respublica superior est Rege"; denn jede „potestas recepta non excedit modum donationis vel conventionis", und das Volk hat offenbar die Gewalt nur „ex conditione" gegeben, „ut politice, non tyrannice regeret, alias ab ipsa (sc. Republica) possit deponi"; ähnlich Opus de triplici Virtute, Paris 1621, p. 1055—1056. — Es ist zweifellos, dass Grotius diese Theorie in der ihr von Suarez gegebenen Formulirung meint, wenn er nach Widerlegung der Volkssouveränetätslehre die Ansicht Anderer bekämpft, „qui mutuam quandam subjectionem sibi fingunt, ut populus universus regi recte imperanti parere debeat, rex autem male imperans populo subjiciatur" (I c. 3 § 9).

Daneau (Polit. I c. 6) für Begriff und Vorzüge der „gemischten" Staatsform in die Schranken, während Buchanan neben Hooker im Sinne der sich ausbildenden englischen Lehre von der principiellen Trennung der Gewalten wirkte[102]).

Es war daher in der That ein kühner und origineller Wurf, als Althusius den Souveränetätsbegriff der Absolutisten in seiner ganzen schneidigen Schärfe aufnahm und auf die Volkssouveränetät übertrug. Er zuerst sprach das Wort von der „Majestät" des Volkes aus; er zuerst legte ausdrücklich dieser Majestät die von Bodinus der Herrschermajestät vindicirten Attribute der Ausschliesslichkeit, Unveräusserlichkeit, Unmittheilbarkeit und Beständigkeit bei und verwarf mit gleicher Energie wie sein Gegner die Begriffe der gemischten Verfassung und der Theilung der Staatsgewalt; er zuerst endlich wagte den Satz, dass es, wie nur Einen rechtlich möglichen Souverän, so nur Eine rechtmässige Staatsform gebe, während die sogenannten drei Staatsformen nichts als Unterschiede der Regierungsweise seien[103]). Und dabei traf er, indem er auf den Widerspruch zwischen der Annahme der Unveräusserlichkeit der Souveränetät und der Herleitung der Herrschersouveränetät aus der Veräusserung der ursprünglichen Volkssouveränetät hinwies, eine sehr verwundbare Stelle der gegnerischen Theorie. Es war ein wahrlich kümmerlicher Nothbehelf, wenn Suarez und nach ihm Grotius mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Selbstergebung in Sklaverei erwiderten[104])!

Nur in Einem wichtigen Punkte korrigirte Althusius den Souveränetätsbegriff des Bodinus: erfüllt von der Idee des Rechts- und Verfassungsstaats, verwarf er schlechthin den Begriff der

---

[102]) Vgl. Ranke a. a. O. S. 242, wo nur übersehen ist, dass Buchanan nicht nur ebenso wie Hooker die gesetzgebende und die exekutive Gewalt trennt, sondern auch (S. 31—37) die Selbständigkeit der richterlichen Gewalt zuerst mit Energie verficht: wie die Gesetzgebung dem Volk, so gebühre die Interpretation der Gesetze dem Gericht; die Interpretation durch den König sei verderblich, wie das Beispiel des Papstes zeige, der vor Allem auf diesem Wege gross geworden sei.

[103]) Ihm folgt Hoenonius d. II § 42 (majestas als potestas summa, perpetua, individua; keine Gewaltentheilung oder forma mixta), IX § 2 u. 16.

[104]) Dass die von Rousseau I c. 4 bekämpfte Argumentation des Grotius I c. 3 § 8 aus Suarez III c. 3 nr. 7 stammt, kann bei der genauen Uebereinstimmung nach dem oben N. 101 Bemerkten mit Sicherheit angenommen werden. Wenn Suarez hinzugefügt, es sei eben mit „qualitates morales", wie die Freiheit, anders als mit „qualitates physicae", so zielt dies offenbar auf die von Althusius herangezogene Analogie der Unveräusserlichkeit des Lebens. Dabei nennen aber weder Suarez und Grotius den Althusius, noch Grotius den Suarez.

„potestas absoluta“ und erklärte auch die souveräne Gewalt nicht blos durch das göttliche und natürliche Recht, sondern ebenso durch die positiven Gesetze und vor Allem durch die Verfassungsgesetze für gebunden[105]). So konnte er, indem er dem Souverän gegenüber so gut öffentliche wie Privatrechte unterworfener Personen und Personenkomplexe anerkannte, trotz seines verschärften Begriffs der Volkssouveränetät mit seinen Vorgängern den einmal legitim konstituirten Gewalten ein innerhalb der angewiesenen Schranken auch für das Volk unverbrüchliches Recht zuschreiben (vgl. oben S. 91 N. 44).

2. Fragen wir nun aber weiter nach der Auffassung der um die Souveränetät ringenden Subjekte, so ist in dieser Beziehung eine erhebliche Fortbildung der im Mittelalter entwickelten Anschauungen in dieser Zeit nicht zu konstatiren.

Nach wie vor führte man allerdings vielfach den Vergleich des Staates mit einem Organismus durch[106]), beschrieb auch zum Theil die korporative Natur des Staatsganzen mit juristischer Praecision[107]). Allein zu dem Gedanken, die diesem Körper immanente Lebenseinheit als Staatspersönlichkeit zu erfassen, erhob man sich auch jetzt nicht. Bei der fortdauernden Spaltung der staatlichen Rechtssubjektivität in Herrscher und Volk (vgl. oben S. 85 ff.) wurde selbst dem Namen nach die Persönlichkeit des Staates nur von Wenigen ausdrücklich hervorgehoben. Auch diese Wenigen aber verstanden schliesslich unter „persona civitatis“ nur entweder die Herrscherpersönlichkeit oder die Volkspersönlichkeit im Sinne ihrer Zeit[108]).

---

[105]) Oben S. 26. Ebenso Hoenonius IX § 5 sq.

[106]) Guevara (Rath Karls V.), Horologium Principis, I c. 36 (nach Joh. Saresb.), und ganz ähnlich Knichen I c. 6 th. 11; Modrevius, von Verbesserung des gemeinen Nutz, 1557, S. 162; Victoria Rel. III nr. 4; Gregorius Thol. I c. 1 § 8—10 u. 16, III c. 1 § 1, X c. 1 § 1, XVIII c. 1 § 4, XXI c. 1 § 4 u. 6—10, c. 2 u. s. w., auch Syntagma III c. 2 § 1—2 (Durchführung des Vergleichs mit corpus humanum bezüglich Einheit, Seele, Nerven, Gliederung, Differentiirung, Harmonie, Funktionen u. s. w.); Buchanan S. 13 ff. (Vergleich der societas civilis mit dem menschlichen Körper und ihres Regenten mit dem Arzt); Lessius l. c. Dedicatio von 1605. — Gegen verkehrte Folgerungen aus dieser „similitudo“ wendet sich Vasquez c. 47 nr. 6—8.

[107]) So Gregorius I c. 1 § 6—7 (corpus civile ex pluribus ut membris compositum sub una potestate suprema); Hotom. c. 19; Soto I q. 1 a. 3, q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2; vor Allem aber Althusius oben S. 19, 26 u. 47 N. 30, Molina II d. 22 § 9 u. d. 23, Suarez II c. nr. 1 u. 6, III c. 2 nr. 4 u. 6.

[108]) Geradezu für das Subjekt von Hoheitsrechten braucht nur Salomonius den Ausdruck „persona civitatis“; nach ihm ist es diese persona civi-

Die Anhänger der Herrschersouveränetät liessen die Staatspersönlichkeit in der Herrscherpersönlichkeit aufgehen. Sie erklärten den Herrscher und ihn allein für den Träger des aktiven Verbandslebens, für die den Körper des Staates einende, ordnende und beseelende Kraft, für die sichtbare Darstellung des Staates selbst[109]). Sie bedurften daher in der Monarchie zur Konstruktion der Staatsgewalt des Begriffs der juristischen Person überhaupt nicht. In der Republik aber konnten sie zwar diesen Begriff nicht entbehren, wenn anders sie auch hier eine einheitliche Herrscherpersönlichkeit

---

tatis, welche als Mandantin durch die „persona Principis" in Wahrheit die Gesetze gibt und überhaupt „vere agit"; allein die persona civitatis deckt sich ihm durchweg mit dem gerade von ihm rein kollektiv aufgefassten „populus"; vgl. S. 28, 30, 36. — Ausserdem begegnet die Bezeichnung des Staats als Person fast nur bei Besprechung der Kontroversen über die Haftung des Thronfolgers aus Handlungen des Vorgängers, indem hierbei öfter die Aussprüche des Baldus reproducirt werden; vgl. z. B. Nic. Morosus de treuga et pace, Tr. U. J. XI, 1 p. 418, q. 55 u. 56, Pruckmann S. 98 ff. nr. 10 („organum tantum atque instrumentum illius personae incorporeae et imaginariae nunquam non existentis"). Allein auch hierbei überwiegt nicht nur die von den Meisten schon dem Namen nach ausschliesslich verwandte Kategorie der „dignitas" (vgl. z. B. Reinkingk l. c. I l. 3 c. 10, Alex. Trentacinquius l. c. III de pactis res. 1 nr. 8—10, Carpzov Decis. 88), sondern es werden sogar mehr und mehr wieder privatrechtliche und insbesondere erbrechtliche Gesichtspunkte in ungehöriger Weise herangezogen (vgl. z. B. Peregrinus, de juribus et priv. fisci, Venet. 1587, I tit. 3, Arnisaeus de maj. I c. 7, Lud. Schrader, Consilia s. Responsa, Lips. 1606, cons. 9, 10, 13, 25).

[109]) Diese Auffassung wurde durch Machiavelli und die ganze von ihm angeregte Literatur, in welcher der Staat nie als Subjekt, sondern immer nur als Objekt der Herrscherthätigkeit erwähnt wird (vgl. sogleich das erste Kapitel des Principe), gefördert; ähnlich bei Botero und Hippolytus a Collibus. Ihr kam ferner die übliche Definition der societas civilis als „certus ordo jubendi et parendi" zu Hülfe; vgl. z. B. Lipsius l. c. II c. 1, Jean de Marnix, Resolutions politique et maximes d'Estat, Rouen 1624, sect. 2 p. 46 ff. Durchweg fällt für Bodinus die Persönlichkeit des Staats mit dem Subjekt der Souveränetät, durch welche überhaupt erst Einheit und Ordnung in die „multitudo" kommt, zusammen; vgl. I c. 1 nr. 1 u. II c. 1 sq., auch die hierdurch stark getrübten Erörterungen über Bindung des Nachfolgers I c. 8 nr. 100—106. Bornitius sagt ausdrücklich, dass nur durch den Princeps die „respublica statum adipiscitur et conservat" und gewissermassen beseelt wird; Partit. S. 45, de maj. c. 5. Arnisaeus unterscheidet die „respublica" und die „civitas", die sich wie Seele und Körper verhalten, und identificirt die erstere durchaus mit dem imperans, dessen summa et absoluta potestas Einheit, Ordnung und Leben schafft; Polit. c. 6, 7, 11; de Rep. I prooem. § 14 ff., c. 5 s. 3, II c. 1 s. 1; de Maj. I c. 2. Vgl. auch Keckermann Praecogn. S. 7; Fridenreich c. 2, 10, 29 (corpus, dessen spiritus vitalis der Magistrat); König disp. V; Schönborner I c. 4; Crüger disp. IV; Heider S. 776 ff.; Matthias, Coll. pol. disp. V, Syst. S. 194 ff.

als Subjekt der Staatsgewalt ermitteln wollten: allein sie wetteiferten hierbei förmlich in der Steigerung einer rein kollektiven Auffassung, für welche die Einheit des republikanischen Herrschers sich lediglich aus der mechanischen Zusammenfassung einer herrschenden Personenvielheit ergab und seine Persönlichkeit nichts als die künstliche Gleichstellung einer logischen Kategorie mit einer wirklichen Person war[110]). Und in ganz ähnlicher Weise fassten sie, sofern sie dem Souverän gegenüber das Volk als solches mit Rechtssubjektivität bekleideten, auch dieses als eine Kollektivperson auf, die sie nur von der Darstellung oder Mitdarstellung des aktiven Staats nach Möglichkeit auszuschliessen suchten[111]).

Umgekehrt fiel für die Anhänger der Volkssouveränetät die Staatspersönlichkeit mit der Volkspersönlichkeit zusammen. Sie identificirten daher, wenn sie dem Herrscher gegenüber das Subjekt der höchsten Gewalt bezeichnen wollten, ausdrücklich den

---

[110]) Bodinus definirt die Aristokratie als die Form, bei der „minor pars", die Demokratie als diejenige, bei der „universi aut major pars . . . collectim imperant", und führt dies mechanische Zahlprincip so streng durch, dass er die Dyarchie für eine Aristokratie, einen Staat von 20,000 Bürgern aber, falls 9000 Bürger an der Herrschaft Theil haben, für eine Aristokratie, falls 11,000, für eine Demokratie erklärt; vgl. I c. 8 nr. 99, II c. 1 nr. 174 sq. u. c. 6—7; er rechnet daher auch zu den Vorzügen der Monarchie, dass in ihr allein die majestas völlig ungetheilt ist, VI c. 4 nr. 710 sq.; vgl. auch VI c. 6. Nach Bornitius herrscht immer „unus τῷ λόγῳ", in der Republik aber „persona multi", nämlich die „cives collectim uniti"; Part. S. 51; de maj. c. 5. Aehnlich nach Arnisaeus l. c. aliquid unum, das dies entweder „natura" oder „conspiratione et analogia" ist. Keckermann erklärt, dass in der Republik „plures imperant" (II c. 1), dass dabei „plures ex aequo indivisim" Subjekt der Staatsgewalt sind (ib. c. 2), dass in der Demokratie Alle wechselweise herrschen und gehorchen (ib. c. 3). Aehnlich aber bezeichnet ja auch Althusius den summus magistratus in der Republik als eine kollektive Einheit; vgl. oben S. 35. Nicht anders Hoenonius IX § 3, X § 1 sq., bes. § 40; Fridenreich l. c.; Kirchner d. I § 3 u. d. III—V; Alstedius S. 42 sq. Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 13 sect. 9 nr. 28—31 beweist sogar die Möglichkeit einer forma mixta mit „partes pro indiviso" mehrerer Subjekte an der Staatsgewalt damit, dass es ja sonst auch die Staatsformen der einfachen Demokratie und Aristokratie nicht geben könne, da hier stets die majestas bei „plures" sei! — Vgl. auch Knipschild de civ. imp., Ulm. 1657, II c. 2 nr. 113, c. 3 nr. 83 sq., V ç. 1 (wo in den Reichsstädten die von den imperantes dargestellte fiktive Einheit der universi als Subjekt der Staatsgewalt gesetzt wird).

[111]) Am weitesten geht Arnisaeus, der die „societas" der Staatsgenossen unter dem Namen der „Civitas" dem als „Respublica" bezeichneten Souverän gegenüberstellt und daher die Frage formuliren kann: „quatenus acta Reipublicae obligent Civitatem"; eine Frage, die er nur bei Mitwirkung des „totus populus" oder bei Verwendung in seinen Nutzen bejaht; vgl. de Rep. I c. 5 s. 4 u. 5, Polit. I c. 5.

„populus", die „universitas populi" oder die „universitas civium et subditorum" mit der „Respublica" oder dem „Regnum"[112]). Schlossen sie hiermit den Herrscher als ein für sich stehendes Subjekt vom Staat gewissermassen aus, so erklärten sie im Uebrigen freilich das mit dem Staat sich deckende „Volk" nachdrücklich für eine mit Persönlichkeit ausgestattete und von der Summe der singuli verschiedene „universitas"[113]): allein sie vermochten sich hierbei über die Auffassung der Einheit als einer nur kollektiv geeinten und kraft Fiktion nach Analogie einer natürlichen Person behandelten Vielheit von Individuen nicht zu erheben[114]).

Althusius führte den Gedanken, dass der Staat ein organisch geordneter und gegliederter gesellschaftlicher Körper mit eigner Persönlichkeit sei, weit bestimmter und tiefer als seine Vorgänger durch. Und indem er öfter dieses „corpus symbioticum" als Subjekt der Staatsgewalt bezeichnet, scheint er den Uebergang zum Begriff der Staatssouveränetät zu vollziehen. Allein alsbald treibt ihn die gerade von ihm so ausserordentlich verschärfte Vertragslehre weit ab von diesem Ziel! Sein Begriff des Herrschaftsvertrages zwingt ihn zur Spaltung der einheitlichen Staatspersönlichkeit und zur Identificirung des souveränen Staatskörpers mit der dem Regierungskörper gegenüber selbständig personificirten „universitas populi". Und sein Begriff des Gesellschaftsvertrages nöthigt ihn zu einer

---

[112]) Vgl. z. B. Hotom. c. 9: „penes universitatem populi sive Rempublicam"; c. 19: Regnum gegenüber dem Rex ist „ipsa civium ac subjectorum universitas et quasi corpus reipublicae. Junius Brutus Qu. III S. 196 ff. und sonst. Salomonius l. c. Rossaeus c. 2 § 11. Boucher I c. 9: populus ist idem mit Regnum oder Respublica. Mariana I c. 8. Althusius per totum. Hoenonius II § 39—51.

[113]) Vgl. oben S. 85 N. 30—31; sodann den überall mit Nachdruck wiederholten Satz, dass nur die universi, nicht omnes singuli über dem Herrscher stehen (z. B. Salomonius S. 20 u. 28, Junius Brutus q. II S. 91 ff. Buchanan S. 79—80, Danaeus III c. 6 p. 220, Althusius oben S. 26); weiter die Folgerungen hinsichtlich des jus resistendi oben N. 70.

[114]) Man vgl. z. B. Salomonius S. 36: die Gesetze des populus binden ihn selbst, da sie Verträge sind; denn obwol „populus una interdum censetur persona", so ist doch „ut ficte una, ita vere populus non aliud est quam quaedam hominum multitudo"; dazu S. 38 ff. Ferner Hotom. l. c. und dazu die schroffe Durchführung des Begriffs der „persona ficta et imaginaria" in seinen Quaest. illustr. q. 32—33, 38, 42. Sodann Junius Brutus q. II S. 89 ff., q. III S. 149, 171 ff., 297 ff. (doch soll die „universa multitudo" repräsentirt werden). Auch Boucher I c. 9, der freilich vor der Verwechslung des populus mit der „incondita et confusa turba" mahnt, aber ihn doch als „jure coacta multitudo" der Vertreter definirt. Rossaeus c. 2 § 11. Mariana I c. 8 („universi"). Hoenonius II § 39.

Auffassung, für welche schliesslich dennoch das Volk wie jede andere „universitas“ nichts ist als eine „consociata multitudo“, ein Inbegriff von „homines conjuncti, consociati et cohaerentes“, eine durch mannichfache wechselseitige Rechtsbeziehungen verbundene und in dieser Verbindung als Einheit gedachte Vielheit[115]).

Ueber derartige Auffassungen der staatlichen Rechtssubjektivität kamen auch diejenigen Schriftsteller nicht hinaus, welche in der Souveränetätsfrage einen mehr vermittelnden Standpunkt einnahmen[116]). Wenn unter ihnen Molina und besonders Suarez in ähnlicher Weise wie Althusius für die Konstruktion der Staatsgewalt den Gedanken eines über seine Glieder gebietenden Körpers verwertheten, so gelangten doch auch sie schliesslich zu keinem andern Begriff der Staatspersönlichkeit, als er bei Althusius begegnet[117]).

---

[115]) Vgl. oben S. 19—20, 22, 23, 26, 28—30, 31, 34, 35, 42, 47 u. 48.

[116]) So identificirt Soto durchweg die ursprünglich souveräne und auch später dem Herrscher gegenüber als „corpus“ berechtigte „Respublica“ mit der „multitudo collectim sumpta“ oder dem populus congregatus; vgl. z. B. I q. 1 a. 3 u. q. 7 a. 2, IV q. 4 a. 1—2. Aehnlich Vasquez c. 47 nr. 6—8; Victoria Rel. III nr. 15 („respublica“ gleich „omnes simul“). — Man vgl. auch die schroff kollektive und zugleich fictive („affingitur persona civitati ad similitudinem personarum“) Auffassung des populus und jeder universitas b. Donellus XI S. 7 ff. u. VIII S. 141 (II c. 6 § 16); dazu die Lehre von der principiell erforderlichen Einstimmigkeit V S. 259 (XVIII c. 12 § 18—19).

[117]) Molina schreibt dem „corpus totius Reipublicae“ kraft Naturrechts die ursprüngliche „potestas .. in singulas partes ad eas gubernandum, ad leges illis ferendum jusque illis dicendum et ad eas puniendum“ zu und bezeichnet diese potestas als „longe diversa .. a collectione particularium potestatum singulorum“ (II d. 22 § 9): allein diese „potestas politica, quae residet in toto Reipublicae corpore comparatione suarum partium“ gilt ihm so als unausübbar, da immer Alle zusammen und einstimmig sie üben müssten, bedarf also der Translation (ib. d. 23); ebenso ist ihm sonst die respublica der Inbegriff Aller, vgl. d. 23 § 8, d. 25, d. 22—23, III d. 6 („respublica quoad capita convenire, resistere, deponere“). — Schärfer scheidet Suarez, der gleichfalls die Staatsgewalt aus dem natürlichen Verhältniss des Körpers zu seinen Gliedern folgen lässt (III c. 2 u. c. 3 nr. 6), die hierbei als ursprüngliches Subjekt der Souveränetät gesetzte „communitas hominum“ von einer blossen Summe von Menschen: sie sei eine Menschenmenge, aber nicht „ut est aggregatum“, sondern „quatenus speciali voluntate seu communi consensu in unum corpus politicum congregantur, uno societatis vinculo et ut mutuo se juvent in ordine ad unum finem politicum, quomodo efficiunt unum corpus mysticum quod moraliter dici potest per se unum“ (III c. 2 nr. 4); vgl. dazu die allgemeinen Erörterungen über den Unterschied der „rudis collectio sive aggregratum“ vom „corpus mysticum“ (II c. 3 nr. 1 u. 6). Allein auch ihm bleibt das Subjekt doch in Wahrheit eine „hominum collectio“ (III c. 2 nr. 3), eine „multitudo“ (ib. nr. 4), ein Inbegriff von Vielen, dem nur „una persona ficta“ attribuirt

III. Von Althusius bis auf Rousseau erstand auf dem Kontinent kein politisches System, in welchem die Volkssouveränetätslehre voll und ganz durchgeführt worden wäre: ihr eigentlicher Sitz wurde vielmehr in diesem Zeitraum das revolutionär bewegte und parlamentarisch regierte England. Hier basirte Milton auf sie seine Streitschriften für die demokratische Republik: er erklärte die fundamentale Gewalt (fundamentally power) des Volkes für unentziehbar ohne Bruch des angebornen Menschenrechts (birthright); er degradirte jeden Monarchen zu einem erblichen, gesetzlich gebundenen und beschränkten, für getreue Ausführung seiner Vollmachten verantwortlichen und ständiger Kontrolle durch Parlamente und Räthe unterworfenen Volksbeamten, der den Titel des „Herrn" nur kraft Anmassung führe; er erhob das Volk zu dessen „Superior" und „Judex", so dass es im Falle der Tyrannei ihn strafen und tödten, aber auch ohne solchen Anlass ihn absetzen und die Verfassung ändern könne („merely by the liberty and right of freeborn men to be governed as seems to them best")[118]). Hier trat ferner Sidney, obwol er in der von ihm verfochtenen parlamentarischen Verfassung wenigstens dem Namen nach den monarchischen Faktor festhielt und eine verfassungsmässige Gewaltentheilung postulirte[119]), für eine im Grunde nicht minder unbedingte Souveränetät des vom Parlament repraesentirten Volkes in die Schranken[120]). Hier endlich

---

wird (I c. 6 nr. 17); und auch ihm fällt neben dem Rex und gegen den Rex der Begriff des „Regnum" oder der „Respublica" mit der so aufgefassten Volksgesammtheit zusammen (z. B. III c. 3 nr. 8, c. 4 nr. 5—6 u. 11, c. 9 nr. 4, IV c. 19 nr. 6). Vgl. hierzu oben S. 66—68.

[118]) Vgl. Milton, Eikonoklastes (l. c. I S. 307 ff.); Defensio v. 1651 (besonders c. 2); Defensio v. 1654 c. 5—7); vor Allem aber the tenure of kings and magistrates v. 1648 bis 1649 (l. c. II S. 2 ff., besonders S. 11 u. 14 ff.).

[119]) Vgl. Sidney II s. 8—29 (Vorzug des „mixed" oder popular government", das aus den drei Staatsformen gemischt ist) u. s. 30—33 (die Gewalt des Monarchen ist dabei „limited by laws"); III s. 1 sq. (der Monarch hat diejenige Gewalt, die ihm die Gesetze geben); III s. 13—14 (die gesetzgebende Gewalt ist beim Volke) u. s. 45—46 (wird aber ausgeübt vom Parlament); III s. 26 (der Richter, auch wenn vom Könige eingesetzt, ist nur an die Gesetze gebunden).

[120]) Nach Sidney ist der Gesetzgeber souverän, Gesetzgeber aber ist ausschliesslich das Volk (III s. 13—14) und in seinem Namen das Parlament (ib. s. 45—46); alles government ist kein eignes Recht, sondern Bürde, Amt und Dienst des Volkes (II s. 3), vom Gesetzgeber geschaffen und bemessen (ib. s. 7); der König wie jeder Magistrat ist ein vom Volke eingesetzter, bei Ueberschreitung der Amtsgrenzen ihm verantwortlicher und von ihm absetzbarer Beamter (ib. s. 32 u. III s. 1 sq.); das Volk ist Richter wie Schöpfer jedes Magistrats (ib. s. 41); eine freie Nation hat das Selbstversammlungsrecht

leitete Locke nicht nur seine Schablone der drei Gewalten aus ursprünglicher Volkssouveränetät her[121]), sondern vindicirte auch in der zum Staatsideal erhobenen konstitutionellen Monarchie, obwol er in ihr aus der eigenthümlichen Theilung der Gewalten eine volle Souveränetät des gesetzgebenden Körpers und eine partielle Souveränetät des Trägers der Exekutive hervorgehen liess[122]), eine dritte und höchste, normaler Weise zwar ruhende, erforderlichen Falls aber selbst die gesetzgebende Gewalt brechende Souveränetät als unveräusserliches Recht dem Volke[123]).

Auch auf dem Kontinent indess verschwand die tief in die Geister eingedrungene Theorie, wenngleich sie von Niemand mehr in ihrem vollen Umfange vertreten wurde, keineswegs spurlos aus der publicistischen Litteratur.

Zunächst lebte in Deutschland und den Niederlanden die Volkssouveränetätslehre bis über die Mitte des siebzehnten Jahrhunderts in der weitverbreiteten Doktrin von dem Unterschied der majestas realis und personalis eigenthümlich umgestaltet fort. Diese Doktrin stammte in direkter Provenienz aus der Politik des Althusius und wich in den Grundlagen und im Resultat trotz veränderter Formulirung und trotz vielfach sehr ungleichartiger praktischer Ziele von der Lehre des bald so verrufenen „Regenten-

---

(ib. s. 31), daher auch das Parlament (ib. s. 38); „the general revolt of a nation cannot be called a rebellion" (ib. s. 36).

[121]) Locke II c. 12: aus dem Wesen der society entstehen für sie die legislative, executive und federative power; ib. c. 10 § 132: die Staatsformen werden begründet, indem die majority die Legislative entweder behält oder an Einen oder Einige überträgt oder mixtes formes in beliebiger Zahl errichtet.

[122]) Locke II c. 13: so lange Verfassung und Regierung bestehen, ist die legislative power allein souverän, die executive und federative power ihr untergeordnet und verantwortlich; doch ist der Träger der beiden letzteren Gewalten in gewissem Sinne souverän, weil er Theil an der Legislative hat; vgl. dazu c. 14 § 159—168 über die prerogative. Ueber allen Gewalten steht dann die Volkssouveränetät.

[123]) Locke II c. 13 § 149—150 (vgl. c. 10 § 132, c. 11 § 141): das Volk (the community) bleibt die Quelle aller Gewalt, die immer an es zurückfällt, und insoweit „allways the supreme power", wenn dies auch nicht sichtbar wird, „till the government be dissolved"; II c. 19 (bes. § 212 ff., 220 ff., 240—242): das Volk bleibt Richter über Innehaltung der Schranken durch die konstituirten Gewalten und selbst durch den Gesetzgeber und kann bei Ueberschreitung und damit herbeigeführter Verwirkung „act as a supreme" und die gesetzgebende Gewalt an sich nehmen oder in andere Hände legen oder eine ganz neue Staatsform errichten; in Ermangelung formeller Organisation kann es an den Himmel appelliren; diese Rechte kann es nicht veräussern, da ein solcher Vertrag absurd wäre.

stürmers" theoretisch nur wenig ab. Ihr überall wiederkehrender Inhalt war, dass es bei jeder Staatsform eine zwiefache Souveränetät gebe, indem durch den Herrschaftsvertrag für den Herrscher eine „majestas personalis" entstehe, der „respublica" aber die schlechthin unzerstörbare „majestas realis" vorbehalten bleibe, und dass von diesen Souveränetäten die personale der realen nothwendig untergeordnet sei. In diesem Sinne wurde die neue Lehre von zahlreichen Politikern und Staatsrechtslehrern vorgetragen und unter mancherlei im Einzelnen sehr erheblichen Verschiedenheiten entfaltet. Von den Verfassern politischer Systeme huldigten ihr bereits Kirchner (1608), Boxhorn und Alsted, später Diodor v. Tulden, Werdenhagen, Liebenthal und noch Berckringer (1662)[124]; unter den deutschen Reichspublicisten vertraten sie schon, obwol noch ohne Verwendung der technischen Namen, Regner Sixtinus und nachdrücklicher Paurmeister a Kochstedt[125]; in zahlreichen

---

[124]) Kirchner l. c. D. II § 1 (die maj. realis ist bei der „societas populi .. coalita", die personalis bei dem Inhaber der civilis potestas; diese bleibt jener untergeordnet). Boxhorn l. c. I c. 3 § 1—20 (majestas des imperans) u. § 21—24 (majestas der Respublica). Alstedius l. c. S. 14. Diod. Tuld. l. c c. 11 (majestas reipublicae ipsius) und c. 12 (majestas personalis des Monarchen, der Optimaten oder des Populus). Werdenhagen l. c. III c. 2 § 7—9. Liebenthal l. c. D. VII § 3 sq. Berckringer I c. 4 § 6—7 (majestas realis ist bei der respublica contrahens) und c. 5 (personalis beim Herrscher). Ebenso im Wesentlichen auch Fichlau in der Streitschrift von 1650 (oben S. 7 N. 12).

[125]) Regner Sixtinus, Tract. de Regalibus, Cassel 1609 (vorher ohne sein Wissen fehlerhaft 1602) I c. 1 nr. 23 („omne regnum est possessio reipublicae et non respublica possessio regni est"; daher haben die imperantes auch die Regalien von der respublica und für sie); nr. 38 (nur als quasi propria); c. 5 nr. 4 sq. (gleichwol potestas suprema der imperantes). Paurmeister de jurisd. (1608) I c. 3 nr. 10 („Reges ac optimates non suo sed Reipublicae nomine imperium et summam potestatem obtinent"); II c. 1 nr. 11 („populi nomine"); I c. 17 nr. 1 sq. (aus der ursprünglichen Volkssouveränetät entstehen die Staatsformen, indem „universus populus" die „summa rerum" entweder behält oder uni vel pluribus kommittirt, was jedoch in Europa nie zur *παμβασιλεία*, sondern stets nur zur Handhabuug *κατὰ νόμον* erfolgt); ib. c. 18 nr. 6—10 (die Substanz aller jurisdictio ist unveräusserlich bei der respublica, deren majestas sonst zerstört würde, und deshalb ist das dominium verum et plenum an ihr beim imperium, zu dessen essentia es untrennbar gehört; allein utile dominium, ususfructus und andre jura realia innominata an den Hoheitsrechten gab das imperium an Kaiser und Fürsten, diese weiter an andere Personen); ib. c. 19 nr. 6 sq. (princeps legibus non solutus; die lex regia liess das imperium beim populus); ib. c. 21, 22, 23 u. 30 (ähnliche Ausführungen hinsichtlich Verjährung, Besitz, Verpfändung und Verlust der Hoheitsrechte; nach c. 23 nr. 13 bleiben der Respublica gegenüber auch Kaiser und Fürsten blosse „privati").

Abhandlungen entwickelten sie Arumaeus und seine Schüler, namentlich Daniel Otto, Georg Brautlacht und vor Allem Matthias Bortius[126]); in selbständiger Weise bildete sie Besold fort[127]); zu ihr bekannten sich Frantzken und Benedict Carp-

[126]) Arumaeus l. c. IV nr. 2: die plenissima majestas ist bei regna et respublicae selbst, die in Europa überall nur „certas et definitas partes" übertragen haben, so dass z. B. kein Herrscher legibus solutus ist, keiner unbewilligte Steuern erheben kann u. s. w.; trotzdem entsteht für den Monarchen eine „majestas individua" oder personalis, die durch verfassungsmässige Einschränkungen nicht aufgehoben wird; vgl. IV nr. 1 („summa pot. limitibus circumscribi debet") und nr. 3 (ein Eid des Monarchen, der ihn „intra cancellos" hält, mindert seine majestas nicht). Aehnlich Otto ib. II nr. 14 § 17: majestas Regnantis majestati Regni tanquam superiori obnoxia sit et obstringatur; § 18: er ist nur administrator, nicht proprietarius der respublica; § 19: deshalb ist jede alienatio in detrimentum reipublicae nichtig. G. Brautlacht Epitome III c. 2 § 5—9: majestas realis Imperii, personalis Imperantis. Quirinus Cubach, centuriae quaestionum illustr. politico-jurid., Jen. 1614, 1, 9 q. 1 sq. (daher keine Veräusserung). Hilliger b. Arumaeus II nr. 13. Konings ib. II nr. 17 § 8—9. Am ausführlichsten aber Matthias Bortius, de natura jurium majestatis et regalium, ib. I nr. 30: die maj. realis steht der „respublica ipsa" zu, bezieht sich auf Errichtung und Erhaltung ihres status und enthält die jura regni; die maj. personalis steht dem Princeps zu, bezieht sich auf die Regierung der respublica und enthält die jura regia (c. 1); jura regni sind die Rechte des „populus" auf Wahl des Herrschers, auf Bestimmung von modus et forma regiminis, auf Zustimmung zu Veräusserungsakten und auf Erhaltung der leges fundamentales (c. 2); jura regia sind die regalia majora und minora (c. 3); das „subjectum absolutum majestatis" ist „tota Respublica et secundario ordines et status Regni", das „subjectum limitatum" ist der Herrscher, soweit eine Translation auf ihn stattgefunden hat (c. 5 § 9); die majestas regni ist „prima et summa", weil sie pendet immediate a Deo; die majestas regia ist summa et absoluta, aber nur „in suo ordine et genere", d. h. „ratione gubernationis", sie hat daher Schranken an Gott, am Volk, am natürlichen und positiven Recht; nur einem Zwange ist sie nicht unterworfen (c. 6); bei Vertragsbruch gibt es ein Widerstands- und Absetzungsrecht des Volkes (c. 7).

[127]) Vgl. bes. Besold, Diss. politico-juridica de majestate (Argent. 1625). Er handelt in sect. 1 c. 1 von der majestas realis, die unzerstörbar bei der respublica oder beim populus ist; sie blieb auch nach der lex regia beim populus Romanus; nur Schmeichler behaupten, „nomen Reipublicae in principatu abolitum esse"; es gibt auch ein crimen majestatis contra populum; sie besteht der majestas imperantis gegenüber in den leges fundamentales fort, die deren causae efficientes sind, und bewirkt die Unveräusserlichkeit der jura dignitatis, territoria und domania regni, an denen das Eigenthum beim Volke bleibt, die Unabänderlichkeit der Thronfolge u. s. w. In c. 2—7 ib. handelt er sodann von der majestas personalis, die er trotzdem für summa, perpetua und legibus soluta, für die Quelle aller anderen Gewalten und wesensverschieden vom Amt, für unentziehbar und unverwirkbar erklärt. In sect. 2 bespricht er ihre kirchlichen und in sect. 3 ihre politischen Bestandtheile, wobei er dem Subjekt einer wahren und vollen majestas personalis auch das Recht zur Gesetzgebung und Besteurung ohne Konsens des Volkes zuschreibt (s. 3 c. 2 u. 7).

zov[128]); hartnäckig hielt endlich an ihr Limnaeus fest[129]).

Fassen wir nun aber die Ausführungen dieser Schriftsteller näher ins Auge, so ergiebt sich in der That, dass bei ihnen allen die „majestas realis" nur ein neuer Name für die im Princip beibehaltene alte Volkssouveränetät ist. Allerdings wird zunächst als ihr Subjekt die „respublica", das „regnum" oder das „imperium" bezeichnet, so dass man versucht sein könnte, an den Begriff der Staatssouveränetät zu denken: allein unter jenen Ausdrücken wird doch schliesslich nichts Anderes verstanden als das im Gegensatz zum Herrscher personificirte Volk und zwar das Volk im Sinne der kollektiven Einheit Aller[130]). Charakteristisch hierfür ist es, wenn in der Demokratie der mit Mehrheit beschliessenden Volksversammlung nur die majestas personalis, die majestas realis dagegen der Gesammtheit aller Aktivbürger beigelegt und hieraus das Erforderniss der Einstimmigkeit für Verfassungsänderungen und Verfügungen

[128]) Vgl. Frantzken de potestate Principis b. Arumaeus IV nr. 42, bes. § 19—22 u. § 92—101. Bened. Carpzov, Comm. in leg. reg. c. 1 s. 14 u. c. 13 s. 1 (in jedem Staat ist die majestas realis imperii dauernd bei ipsa respublica).

[129]) Limnaeus, Jus publicum I c. 10 nr. 14 (wo er sich für den blossen „ususfructus" des Herrschers auf Junius Brutus und die Vorrede des Althusius beruft); ausführlicher in Capitulationes imperatorum et regum cum annotamentis, Arg. 1651, S. 532 nr. 48—79: die maj. realis ist nicht „ficta et imaginaria", sondern sie ist die Gewalt, „quae Reipublicae adhaeret, hoc est universitati, quae non nisi ficte personae nomen inducere potest, ex personis tamen constat"; sie ist ursprünglich beim populus, der „ea salva" die majestas personalis nach Belieben einräumt; sie steht daher dem „populus universus" auch nach Einsetzung eines Herrschers zu und bleibt Massstab für die majestas personalis; sie äussert sich im Heimfall, der Entscheidung in letzter Instanz, dem Absetzungsrecht; im Reich wird sie von der Gesammtheit der Stände ausgeübt.

[130]) Vgl. Alstedius S. 18: der Inhaber der maj. personalis ist superior singulis, inferior subditis universis. Kirchner l. c. („societas .. populi coalita") u. d. 1 § 3. Paurmeister l. c. und dazu I c. 3 nr. 3. Boxhorn l. c. (respublica ist populus). Berckringer I c. 4 § 6—7: respublica contrahens ist „populus", der „collective" das Subjekt der maj. realis ist (daher als Glieder auch die singuli), indem er „persona potentia, imo actu, sed possibili" bleibt; ib. § 8: „universus populus"; § 10: imperans als „unum numero vel analogia" ist zwar nur caput des corpus totum, aber die „persona actu" des Staates. Bortius l. c. (durchweg respublica als populus universus). Limnaeus l. c. nr. 49, 50, 53 (in der vorigen Note). Carpzov l. c. (vgl. oben N. 110). Werdenhagen erklärt zwar den Staat für einen dem Leib ähnlichen Körper, in welchem die „unio", die er „summum illud venerandum vocabulum mysticum" nennt, durch die „ordinatio harmonica" des status erzeugt wird (I c. 24): allein der populus als Rechtssubjekt ist auch ihm eine „societas civilis" (c. 3) und „collectivum quid" (c. 6), das nur „in jure" als „persona" gilt (ib. § 22—24).

über den Staat gefolgert wird[181]). Allerdings wird ferner neben der Volkssouveränetät auch die alte Herrschersouveränetät im Begriff der „majestas personalis" konservirt und mit den hergebrachten Attributen freigiebig geschmückt: allein sie wird jener als der höchsten und letzten staatlichen Instanz unterworfen und so zu lediglich relativer Bedeutung herabgesetzt. Deshalb konnte selbst Alsted bei völliger Anlehnung an die „Monarchomachen" die majestas personalis acceptiren. Auch die übrigen Anhänger der neuen Lehre aber mochten noch so nachdrücklich betonen, dass die Majestät des Herrschers eine wahre Souveränetät und keine Magistratur sei: sie mussten schliesslich dennoch dem in grösserem oder geringerem Umfange anerkannten Volksrecht gegenüber die wesentlichen Attribute der Souveränetät bei der majestas personalis fallen lassen. Wenn sie dem Subjekt derselben einstimmig nur eine gesetzlich gebundene und beschränkte, durch die positive Verfassung des einzelnen Staats beliebig limitirbare, überall aber zur Veränderung der Grundgesetze und zu Verfügungen über die Substanz des Staates und seines Vermögens nur mit Volkszustimmung befugte Gewalt zuschrieben[182]); wenn sie ausdrücklich das wahre und volle Eigenthum an allen Majestätsrechten der Volksgesammtheit wahrten[183]); wenn sie meist gegen den vertragsbrüchigen Herrscher dem Volke das Widerstandsrecht und das Absetzungsrecht einräumten[184]): so war es in der That ein leerer Schall der Worte,

[181]) So Besold l. c. s. 1 c. 1 § 5 u. Diod. Tuld. l. c. c. 11 (nur „omnes singuli"; und doch in c. 9 Begriff des corpus). — Besold identificirt auch sonst den Staat mit der Gesammtheit; vgl. z. B. l. c. § 7 (an den Domänen ist nuda proprietas penes universitatem populi sive rempublicam, ususfructus autem penes regem) und Diss. de jure territor. c. 4. Und gerade bei ihm würde man am ehesten den Begriff der souveränen Staatspersönlichkeit vermuthen, da er den Staat als einen gegliederten und durch regere et subjici beseelten Körper fasst (Diss. praecogn. c. 5 u. c. 8 § 1), ihn mehrfach dem organischen Körper vergleicht (Diss. de republ. cur. c. 1 sq.) und in der Diss. de maj. s. 1 c. 1 § 4 folgendermassen argumentirt: „nunquam censendum est, totam et universam Rempublicam per Principem repraesentari; caput est non totum corpus; et quomodo in corpore humano etiam aliarum partium functiones sunt, ita et adhuc corporis publici et populi aliqua est Majestas."

[182]) So alle in Note 124—129 aufgeführten Schriftsteller.

[183]) Vgl. Paurmeister in N. 125 (verschiedenartige dingliche Rechte des Herrschers am Eigenthum des Volkes); Otto in N. 126 (blosse administratio); Limnaeus in N. 129 (ususfructus); Berckringer I c. 4 § 6—7: das Volk tritt nur das „exercitium" privative ab, es liegt höchstens eine Art „locatio" vor, beide majestates verhalten sich zu einander wie dominium und ususfructus.

[184]) Vgl. z. B. Boxhorn II c. 4 § 45 ff. (bei gänzlicher Gefährdung der Freiheit kann das Volk den Tyrannen entfernen und dann auch die Staatsform

wenn sie trotzdem die majestas personalis genau wie die majestas realis eine potestas summa, perpetua, ja absoluta nannten[135]) und sich über den Widerspruch, dass von zwei Gewalten die eine der andern als der „höheren" untergeordnet und doch jede die „höchste" sein sollte, durch logische Kunststücke hinforthalfen[136]). Auch im Uebrigen wurde bei diesem System der verschärfte Souveränetätsbegriff zwar für die majestas realis allgemein durchgeführt[137]), für die majestas personalis aber vielfach um so bereitwilliger preisgegeben. Insbesondere fanden manche Anhänger dieser Doktrin in der Annahme einer doppelten Majestät die Handhabe, um im Gegensatz zur majestas realis die majestas personalis für mittheilbar und in der einen oder anderen Weise unter eine Mehrheit von Subjekten theilbar zu erklären und so den Begriff der gemischten Staatsform zu retten[138]). Andere

---

ändern); ebenso Disquis. polit. c. 3. Bortius b. Arumaeus I nr. 30 c. 7 (wenn princeps die salus Reipublicae, zu deren Förderung er ja allein bestellt ist, verletzt oder pacta expressa bricht, so „dissolvitur obligatio" und „populus fit potior"; „contra quod remedium est, ut resistat populus et, si opus, deponat eundem"). Hilliger ib. II nr. 13 c. 9. Brautlacht l. c. VIII c. 5. Frantzken l. c. § 92—101 (selbst in der monarchia absoluta, sobald der Einsetzungszweck missachtet wird, kraft jus naturale). Limnaeus oben N. 129. Berckringer I c. 5 (die maj. personalis bleibt verantwortlich wegen delicta publica). — Abweichender Ansicht ist für die wahre Monarchie Besold de maj. s. 1 c. 6 § 2.

[135]) Die beiden ersteren Attribute werden von allen in N. 124—129 aufgeführten Schriftstellern, das Attribut der potestas absoluta von Bortius (N. 126), Besold (N. 127) und Carpzov (l. c. c. 12 s. 2) der maj. personalis vindicirt.

[136]) So sagt Bortius c. 6, jede der beiden majestates sei „summa et absoluta", aber jede nur „in suo ordine et genere", die eine in fundando, die andere in regendo. Aehnlich Limnaeus l. c. nr. 57 sq. und Berckringer l c. 5, jede sei „suo ordine" summa, die majestas realis aber eben deshalb die höhere. Auch Brautlacht III c. 2 § 10 erklärt jede der beiden majestates für summa neminique subjecta, perpetua, incommunicabilis, unica, indivisibilis, die majestas personalis aber für „restricta et limitata" durch die majestas realis; vgl. ib. c. 3 § 1—3.

[137]) Nur müssen sie, um die Absplitterung der majestas personalis zu ermöglichen, die Souveränetät an ihrer Wurzel für theilbar erklären; vgl. z. B. Arumaeus IV nr. 2 (denn sie ist nicht natura unum, sondern collectio variarum partium); Bortius c. 1 § 2—5 (sie ist kein totum essentiale, sondern ein totum potentiale, eine „compages potestatum et functionum").

[138]) So Besold Diss. de statu Reipublicae mixtae c. 1: möglich ist blosse Beschränkung der Souveränetät durch die „ratio gubernandi", möglich aber auch eine Mischung des status ipse, indem z. B. in der Monarchie den Ständen eine „communicata majestatica potestas" zustehen kann; denn die majestas ist zwar nicht reell theilbar, kann aber pro indiviso von Mehreren zusammen besessen werden; dazu dann c. 2—3 über wahre Mischungen, c. 4—6 über verfassungsmässige Beschränkungen des Souveräns. Frantzken Diss. de statu Reip.

dagegen hielten auch für die majestas personalis die Attribute der Einheitlichkeit und Untheilbarkeit streng fest und verwarfen daher die forma mixta, die sie gerade durch die beliebig ausdehnbare Konkurrenz der majestas realis unentbehrlich gemacht zu haben glaubten[139]).

In dem zuletzt erwähnten Punkte differirten namentlich auch die Reichspublicisten, als sie die Lehre von der doppelten Majestät ergriffen, um mit ihrer Hülfe das Räthsel der Staatsform des deutschen Reichs zu lösen. Sie giengen daher in zwei Richtungen auseinander. Die Einen lehrten nach dem zuerst von Paurmeister aufgestellten Vorbild[140]), dass das Reich ein aus Monarchie und Aristokratie gemischter Staat sei, in welchem die majestas realis dem Reichsvolke in seiner Gesammtheit zustehe, die majestas personalis von Kaiser und Ständen gemeinschaftlich besessen werde[141]).

---

mixtae b. Arumaeus III nr. 27: es gibt eine forma mixta, indem die majestas insofern theilbar ist, als ihre partes kraft Mittheilung des Inhabers der summa potestas von Anderen „non separatim, sed cum Principe conjunctim" mitbesessen werden können. Carpzov l. c. c. 13 s. 9 nr. 28—31: die majestas ist nur pro diviso, nicht pro indiviso untheilbar. Limnaeus, jus publ. I c. 10 nr. 11 sq. u. IV add. ad. lib. I c. 10 S. 95 ff. u. 112 ff.: die „majestas simul sumpta cum omnibus partibus suis" ist „unum quid" und „totum potentiale", kann daher nicht vollständig bei Mehreren sein, wohl aber können die partes unter verschiedene Subjekte vertheilt werden. Ebenso Diod. Tuld. II c. 16 bis 23 (forma mixta und temperata); Werdenhagen II c. 25; Liebenthal d. VIII q. 1; Berckringer I c. 5 § 7 (indivisa, non indivisibilis) u. c. 12 § 15—21 (forma mixta mit wahrer Gewaltentheilung).

[139]) So Kirchner III § 7 litt. e.; Alsted. S. 69 ff.; Arumaeus und fast alle seine Schüler, z. B. Dan. Otto, Diss. an mixtus detur Reipublicae status, II nr. 22 (verneint, weil die summa potestas zwar als limitata noch summa bleibt, durch jede divisio et communicatio aber summa zu sein aufhört), Bortius c. 4, Brautlacht (oben N. 136).

[140]) Paurmeister II c. 1: die Souveränetät ist ihrer Substanz nach auch im deutschen Reich unveräusserlich bei der Respublica, also bei „omnes cives ut universi", wenn sie auch nur „potentia" nicht „actu" an der summa potestas Theil haben; ausgeübt aber wird sie von dem „collegium civium reipublicae Romanae actu participum", d. h. von Kaiser und Reichsständen, welche „in uno compendio repraesentativo" die Gesammtheit vertreten; dabei haben nach c. 2 u. c. 11 nr. 18—20 von den ideellen Antheilen (pro indiviso) an der Reichsgewalt der Kaiser $\frac{1}{2}$, jedes reichsständische Kollegium $\frac{1}{6}$ (sede vacante jedoch $\frac{1}{4}$) inne.

[141]) So Besold de statu Reip. mixtae c. 2; Frantzken de statu Reip. mixtae b. Arumaeus III nr. 27 u. ib. IV nr. 41 § 60 ff.; Carpzov a. a. O. c. 13 sect. 2, 6, 9, c. 1 sect. 13; auch de Regalibus b. Arumaeus III nr. 15 § 103; Liebenthal d. VIII q. 1; auch Limnaeus im Jus publicum l. c., während er in den Capitulationes l. c. mehr die Auffassung des Arumaeus vorträgt.

Die Andern erklärten nach dem besonders von Arumaeus ausgebildeten Schema unter Verwerfung der gemischten Staatsform das Reich für eine wahre, obschon beschränkte und durch aristokratische Regierungsweise temperirte Monarchie, in welcher die majestas personalis ausschliesslich dem Kaiser gebühre, der Reichstag aber als vollkommener Repraesentant des Reichsvolks dessen majestas realis ausübe[142]). Es ist klar, dass namentlich in dieser zweiten Formulirung die Doktrin das System des Althusius mit geringfügigen Modifikationen durchführen und sich gleichwol streng auf dem Boden des positiven Reichsstaatsrechts halten konnte[143])!

Bei dieser Sachlage hatten die Gegner der Volkssouveränetätslehre nicht so Unrecht, wenn sie die Theorie von der majestas realis und personalis als eine blosse Spielart jener Lehre betrachteten und bekämpften. Sie hielten sich sogar bei ihrer Widerlegung des Satzes, dass überall dem Volke die höchste Gewalt zustehe, mit besonderer Vorliebe an dessen Ausprägung in einer Doktrin, deren logische Unhaltbarkeit sie unschwer aufzuzeigen vermochten[144]).

---

[142]) Vgl. Arumaeus I nr. 1 und sonst oft; Otto de jure publico Imp. Rom. (1616) c. 7 u. 9 und Diss. b. Arumaeus II nr. 22 § 44 ff.; Bortius ib. I nr. 30 c. 4 und Jurisprud. publ. Germ. ib. I nr. 33 p. 998 ff. u. 1013 ff.; Brautlacht Epitome l. c.; Cubach, Jurisprudentiae Germano-publicae lib. I et II, Erford. 1617; Beindorffius b. Arumaeus III nr. 6 S. 227 § 38; Hilliger ib. II nr. 13 c. 5; Konings ib. II nr. 13 c. 5; Schieferer ib. III nr. 29. — Ebenso Alsted. l. c. S. 69—80.

[143]) Hervorzuheben ist, dass die Anhänger der Lehre von der majestas realis, während sie für das Reich zu einer mehr oder minder republikanischen Konstruktion vorschritten, gleichwol für die Territorien eine monarchisch-absolutistische Auffassung vertreten konnten und oft (wie z. B. Carpzov) schroff vertraten. Denn während sie einerseits aus der eigenthümlichen Staatsform des Reichs eine grosse Selbständigkeit der Theile folgerten, hielten sie doch andrerseits an der Idee des Einheitsstaats fest und wandten mithin auf die Territorien als solche, da sie ja keine Staaten waren, die Lehre von der doppelten Souveränetät überhaupt nicht an. Sie leiteten daher die Rechte der Landesherrn aus der majestas realis des Reichsvolks, nicht des Landesvolks her und konnten sie so als nach unten hin in beliebiger Fülle und Schrankenlosigkeit übertragen setzen!

[144]) Vgl. bes. Grasswinkel l. c. (1642) c. 10—11 (maj. realis und personalis schliessen sich aus; jene besteht in Republiken, beim Interregnum und beim Rex sub conditione, wird aber durch wirkliche maj. personalis absorbirt). Micraelius I c. 10. Cellarius c. 9 § 18—25. Conring und Bensen (oben S. 6 ff. N. 10—12). Felwinger de maj. S. 817 ff. (wie Grasswinkel). Huber I, 3 c. 1 § 11 sq. (eine duplex majestas ist undenkbar; die personalis wäre blosse dignitas ministerii). Horn c. 10 § 11—15 („monstrum" und „fabulosus foetus" der maj. realis). Ziegler I c. 1 § 44 ff. Becmann c. 12. Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 14, c. 6 § 4, de off. II c. 9 (unter Schei-

Von dem Nachweis des ihr immanenten Widerspruchs tödtlich getroffen, verschwand dann in der That die einst so weit verbreitete Doktrin seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts für immer aus der Litteratur.

Doch war es kein Geringerer als Grotius, der den Versuch unternahm, den im Begriff der majestas realis mindestens angedeuteten richtigen Gedanken herauszuschälen und zu entwickeln. Während er die sei es reine sei es modificirte Volkssouveränetätslehre unbedingt verwarf, erhob er sich, offenbar angeregt durch die gerade damals nahezu herrschende Annahme einer doppelten Majestät, zu der Ahnung des Gedankens der Staatssouveränetät. Er behauptete, dass es in der That, analog wie für das Sehen sowol der ganze Körper als das Auge Subjekt sei, so im Staate ein doppeltes Subjekt der höchsten Gewalt gebe: ihr subjectum commune sei der ganze Staatskörper (civitas i. e. coetus perfectus), ihr subjectum proprium der Herrscher (persona una pluresve pro cujusque gentis legibus ac moribus)[145]. Allein zur wirklichen Durchführung des so formulirten Gedankens besass Grotius nicht die Mittel. Denn gänzlich fehlte ihm der Begriff der Staatspersönlichkeit. Obwol er von der Auffassung des Staats als eines dem natürlichen Organismus vergleichbaren moralischen Körpers ausgieng[146] und obwol er durchweg auf den Staat die Regeln des

---

dung der eigentlichen Volkssouveränetätslehre und der Lehre von der maj. realis). Boecler Inst. pol. II c. 1. Thomasius l. j. d. III c. 6 § 121 ff. Hert Opusc. I, 1 S. 308. Kestner c. 7 § 9. Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 2 nr. 54. Gundling jus nat. c. 38 § 22 („inventa otiosi ingenii"). J. H. Boehmer pars spec. I c. 4 § 22 (absurd, weil una). Schmier II c. 1 s. 2 § 1 (es gibt nur personalis, ursprünglich und beim Heimfall des Volks, dazwischen des Herrschers), Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4. Heineccius Prael. I c. 3 § 8—9, Elem. j. nat. II § 130 sq. Kreittmayr § 5. Noch Scheidemantel I S. 111 ff. bekämpft die Volkssouveränetätslehre (auch Rousseau's) unter dem Namen der Lehre von der „dinglichen" neben der „persönlichen" Majestät.

[145]) Grotius I c. 3 § 7; dabei weist er auf die Möglichkeit mehrerer subjecta communia unter Einem subjectum proprium bei der Personalunion hin. Vgl. auch II c. 6 § 6: die majestas wohnt, wie die Seele dem Leibe, so dem ungetheilten Staatskörper überall inne, geht aber mit einem abgetrennten Theil über. Ferner ib. c. 9 § 3; c. 14 § 1 u. 12; II c. 5 § 23.

[146]) Vgl. II c. 9 § 3: plane autem haec corpora artificialia instar habent corporis naturalis; so die Identität im Wechsel, Untergang durch Zerstörung des corpus oder des spiritus (d. i. des imperium). Dazu I c. 3 § 7 u. II c. 6 § 4, wo zugleich die Unterschiede des corpus morale vom corpus naturale (Möglichkeit Eines Hauptes mehrerer Körper, Widerspruchsrecht der Theile gegen Abtrennung) hervorgehoben werden.

Korporationsrechts übertrug[147]), so war ihm doch Person nur entweder ein natürliches Individuum oder eine vertragsmässig geeinte und zusammengehaltene, kraft Fiktion als Einheit gesetzte Individuensumme[148]). Wo immer er daher im Einzelnen ein staats- oder völkerrechtliches Subjekt bezeichnete, da nannte er als solches entweder den „Princeps" oder den im Sinne der kollektiven Gesammtheit verstandenen „Populus"[149]). So konnte er denn auch, sobald er dem Herrscher ein anderweites politisches Recht gegenüberstellte oder ihn als blossen Vertreter fremdes Rechtes charakterisirte, als berechtigtes oder vertretenes Subjekt nur den „populus universim sumptus" oder den „populus universus" denken[150]). Es war nur ein gelegentlicher Namenwechsel, wenn er dabei mitunter das Wort „Volk" mit dem Wort „Staat" vertauschte[151]). Unter diesen Umständen war denn auch das „subjectum commune" des Grotius zuletzt nichts als die Volksgesammtheit und seine Staatssouveränetät nichts als die Volkssouveränetät. Allein diese Gesammtheit wurde nach der Lehre des Grotius voll und ganz durch den Herrscher repraesentirt und diese Volkssouveränetät wurde ausschliesslich

---

[147]) Vgl. z. B. II c. 5 § 17—24 (Majoritätsbeschlüsse, Austritt), § 31 c. 8, c. 9 § 3, c. 14 (Verträge), c. 21 (Delikte), III c. 2 (Haftung der singuli).

[148]) Die „universitas" ist nichts als „singuli quique congregati vel in summam reputati" (II c. 21 § 7), ihr Band wie ihre Basis der Societätsvertrag (II c. 5 § 17–24 u. oben S. 101 N. 69), ihre Einheit kollektiv und fiktiv (II c. 21 § 8).

[149]) Sehr oft werden Princeps (Superior) und Populus (Universitas) alternativ genannt, z. B. II c. 3 § 19, c. 6, c. 9, c. 16 § 16 u. 31, III c. 20; genau in demselben Sinne aber „Rex vel Civitas", z. B. II c. 15 § 16.

[150]) Vgl. z. B. I c. 3 § 8 u. 12. So ist es auch der „populus", der durch Kontrakte des Princeps gebunden wird, weil er als coetus oder universitas die Macht hierzu mittransferirt hat, und der Nachfolger, der als solcher, wenn er nicht Erbe ist, nicht obligirt wäre, da er non a decesso, sed a populo das imperium hat, obligatur „per interpositam civitatem" (II c. 14 § 10); bei „probabilis ratio" wird durch die auctoritas regentium ähnlich wie durch die eines tutor der „populus ipse" und folgeweise als dessen caput auch der successor gebunden (ib. § 11). Ebenso erscheint das Staatseigenthum als „patrimonium populi" und deshalb „consensus populi" als zu seiner Veräusserung erforderlich (II c. 6 § 3—11, c. 9 § 3—11, c. 21 § 15, auch I c. 3 § 13, 15, 17, c. 4, III c. 2). Auch Eigenthümer des Kirchenguts ist der „populus" (III c. 5 § 2, c. 6, c. 8, c. 9 § 4).

[151]) Es findet sich keine einzige Rechtsbeziehung, in der nicht die Rechtssubjektivetät von „Civitas" oder „Regnum" in völlig identischer Weise und zwar weit häufiger dem „Populus", der „Universitas" oder den „Universi" attribuirt würde. Ebenso heisst es vom Princeps gleichbedeutend, er fungire „vice Civitatis" und „vice Populi".

durch die Herrschersouveränetät sichtbar und wirksam. Das „subjectum commune“ entbehrte daher als solches überhaupt jeder aktiven Befugniss und jeder realen Bedeutung. So erwies sich die mit so viel Nachdruck an die Spitze gestellte Unterscheidung zuletzt als vollkommen werthlos und kam in den späteren Einzelausführungen wirklich nirgend zur Verwendung. Wurde doch Grotius durch seine Annahme einer überall vorhandenen Staatssouveränetät nicht gehindert, die Möglichkeit eines sei es vertragsmässig sei es durch Eroberung begründeten Patrimonialstaats zu behaupten, in welchem die Staatsgewalt sich im patrimonium des Herrschers befinde und dieser daher unter Lebenden und von Todes wegen über den Staat und seine Rechte nach Belieben zu verfügen befugt sei[152]). Wenn er daher im Zweifel zur Veräusserung von Staatsgebiet oder Staatsvermögen, zur Einsetzung einer Regentschaft und zur Aenderung der Thronfolge die Mitwirkung des Volkes forderte, so leitete er dies lediglich aus dem vermuthlichen Inhalt des normaler Weise vorhandenen Herrschaftsvertrages her, bei welchem bis zum Beweise des Gegentheils nur die Einräumung eines Niessbrauchs an der Staatsgewalt seitens des ursprünglich souveränen Volkes anzunehmen sei[153]). Ebenso basirte er das von ihm unter gewissen Voraussetzungen gegen den Herrscher eingeräumte Widerstandsrecht des Volkes hauptsächlich nur auf einen vorbehaltenen Rest der ursprünglichen Volkssouveränetät[154]). Und wo immer er weitergehende

---

[152]) Vgl. I c. 3 § 11: bei der Staatsgewalt ist res und modus habendi zu unterscheiden; sie kann jure plenae proprietatis, jure usufructuario oder jure temporario koncedirt sein; III c. 8 § 1: der Sieger kann „universos“ unterwerfen und dann entweder nur das „imperium ut est in rege et alio imperante“ oder aber das patrimoniale und veräusserliche „imperium ut in populo est“ erwerben; dazu I c. 3 § 12—15 u. II c. 6 § 3—14 über die Veräusserlichkeit der „imperia in patrimonio imperantis“ und ihrer Rechte, sowie über die Möglichkeit, durch Testament über sie zu verfügen.

[153]) Vgl. I c. 3 § 13—15; dazu ib. c. 4 § 10, II c. 6 § 3—10 (Gebietsveräusserung) und § 11—13 (Vermögensveräusserung), III c. 8 § 1, c. 20 § 5 (bei Friedensschlüssen).

[154]) Vgl. I c. 4. Im Princip negirt er das Widerstandsrecht, auch für magistratus inferiores (§ 1—7). Er lässt es aber zu gegen den Herrscher, dem in Wahrheit keine Souveränetät übertragen ist (§ 8), der abgedankt oder derelinquirt hat (§ 9), der eine ipso jure nichtige Veräusserung des Staats ausführen will (§ 10), der kraft einer lex commissoria seine Stellung verwirkt hat (§ 12), der bei getheiltem imperium in die „pars populi aut senatus übergreift (§ 13), oder dem gegenüber das Volk bei der delatio sich ausdrücklich das jus resistendi für gewisse Fälle vorbehalten hat (§ 14). Hier ist überall die Vertragsbasis ersichtlich. Ausserdem soll freilich auch der Herrscher, welcher sich als Feind des ganzen Volkes erklärt und es vernichten will, vertrieben werden

aktive Volksrechte dem Herrscher gegenüber im einzelnen Staat verfassungsmässig begründet fand, da führte er dieselben auf Modalitäten des im konkreten Fall abgeschlossenen Herrschaftsvertrages zurück, der entweder die Souveränetät nur unter bestimmten mit ihrem Begriff verträglichen Beschränkungen eingeräumt[155]) oder aber eine Theilung der Herrschersouveränetät zwischen König und Volk beziehungsweise zwischen andern Subjekten vollzogen habe[156]).

Die Lehre vom „subjectum commune et proprium majestatis" wurde nur von Wenigen im Sinne ihres Urhebers aufgenommen und fortgeführt[157]). Die Meisten bekämpften sie als eine nicht nur überflüssige, sondern schädliche Doktrin, die dem verderblichen Begriff der „majestas realis" bedenklich nahe stehe und wol gar als dessen Quelle zu betrachten sei[158]). Andre suchten, um von

können (§ 11). In diesem Fall aber, der überdies fast nur bei Unionen denkbar sein soll, wird offenbar mehr ein Nothrecht angenommen, jedenfalls der Gedanke des „subjectum commune" nicht verwerthet.

[155]) Vgl. I c. 3 § 16, c. 4 § 12, II c. 14 § 2; vertragsmässige Gebundenheit tilgt die majestas nicht, selbst nicht wenn ein entgegengesetzter Akt nichtig sein soll oder gar die lex commissoria hinzugefügt wird; denn die Nichtigkeit oder der Verlust der Herrschaft tritt dann „ipso jure" ein und es ist kein „superior" konstituirt.

[156]) Vgl. I c. 3 § 17—20, c. 4 § 13; „summum imperium unum quiddam est ac per se indivisum", es ist aber theilbar „per partes potentiales sive subjectivas"; so kann der Grundvertrag eine „summitatis divisio" zwischen König und Volk vornehmen; sie liegt aber nur dann vor, wenn dem Volke Hoheitsrechte und Zwangsgewalt vorbehalten sind, nicht schon, wenn das Herrscherrecht beschränkt wird; nur durch solche Theilung der Souveränetät entsteht eine wirkliche „forma mixta".

[157]) Besonders von Becmann c. 12 § 7: subjectum majestatis est tum Respublica seu persona moralis, quam Respublica induit, tum personae singulares, quae moralem istam repraesentant; dabei wird aber einerseits die Respublica mit den „universi" oder „omnes simul" in ihrer Zusammenfassung zur moralischen Person identificirt (vgl. auch § 4—6), andrerseits erklärt, dass der König nicht minor als „universi seu Respublica sei, vielmehr, da er sie vollkommen repraesentirt, „eadem non minor erit sed ipsi aequalis"; es verhalte sich wie mit dem Bilde im Spiegel. Vgl. auch Treuer zu Puf. Off. II c. 7 § 9: majestatis divisio erzeugt kein „monstrum", da ja „respublica perpetuum majestatis subjectum manet". Rachelius l. c. tit. 32 § 2 (während die Scheidung von maj. realis und personalis als höchste pernicies verworfen wird). Mullerus l. c. I c. 7 § 65 (ebenso).

[158]) So Horn II c. 11 § 1 (denn der Körper ohne die Seele ist „cadaver" und kann keine Rechte haben, die Seele aber ist der imperans); Pufendorf J. N. et G. VII c. 6 § 4, de off. II c. 9; Kestner c. 7 § 9; Boecler Inst. pol. II c. 1; Alberti c. 14 § 3; Stryck Diss. XIV nr. 7 nr. 55; Heincke I c. 2 § 15, c. 3 § 4 (Grotius ist zwar nicht schuld an der Lehre von der majestas realis, aber auch sein subjectum commune ist verkehrt).

Grotius den Vorwurf einer auch nur indirekten Förderung der Volkssouveränetät abzulenken, seine Aufstellung in möglichst abgeschwächter Weise auszulegen oder umzudeuten [159]).

So behauptete denn seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts die Theorie der ausschliesslichen Herrschersouveränetät auf dem Kontinent allein das Feld. Ob und wieweit auch ausserhalb der reinen Demokratie und namentlich in der Monarchie trotzdem Volksrechte als begründet oder doch als möglich anerkannt wurden, hieng nunmehr wieder lediglich von der Auffassung des Souveränetätsbegriffs einerseits und der Staatspersönlichkeit andrerseits ab. In beiden Beziehungen erschütterte Hobbes durch seine epochemachenden Deduktionen das ganze bisherige Lehrgebäude. Seine Aufstellungen wurden theils durch den von ihnen geübten positiven Einfluss theils durch den von ihnen angeregten Widerspruch die treibende Kraft der ferneren Entwicklungsgeschichte beider Begriffe.

1. Der Souveränetätsbegriff war, wie die bisherigen Ausführungen ergeben, seit Bodinus in einer Fülle von Nüanzen abgeschwächt, in keiner einzigen gesteigert worden. Hobbes vollzog die letzte denkbare Steigerung, jenseit welcher es keine mehr gab. Er erklärte die Souveränetät für das der Staatsgewalt und ihr allein verbliebene Recht des Naturzustandes auf Alles (jus ad omnia) und ihren Inhaber für den sterblichen Gott (Deus mortalis). So ergibt sich diese allumfassende, unumschränkte und unverantwortliche Herrschergewalt, welche Persönlichkeit, Eigenthum, Recht, Gewissen und Religion der Unterthanen absorbirt, durch kein Gesetz, keinen Vertrag und keine Pflicht gebunden wird und keinen anderen Richter als sich selbst kennt. Bei jeder Staatsform ist sie gleich, bei jeder aber nothwendig auf Einem Punkte in ihrer ganzen Fülle koncentrirt und für alle sonst vorhandene Gewalt die ausschliessliche Quelle. Vor ihr sind auch die sonst noch so ungleich gestellten Unterthanen oder Unterthanenverbände gleich an Recht oder vielmehr gleich rechtlos. Jede verfassungsmässige Beschränkung des Souveräns ist mit dessen Begriff unvereinbar: sie hebt seine Souveränetät auf und

---

[159]) Vgl. Kulpis Exerc. ad Grot. II § 6 Not.; Schmier II c. 3 s. 1 § 1 (mit dem „subjectum commune" wird nur die Untrennbarkeit der Souveränetät vom „corpus Reipublicae rite formatum" ausgedrückt, so dass eben der Herrscher nur als Herrscher Souverän ist und eventuell Heimfall der Souveränetät eintritt); Hert l. c. S. 298 § 12 (das subjectum commune des Grotius bedeutet nur das Recht des Volks auf Heimfall der erledigten Herrschersouveränetät); Ickstatt Op. II op. 1 c. 1 § 12 (besser wären die Ausdrücke „subjectum constitutivum" und „activum").

konstituirt einen andern Souverän. Undenkbar ist jede Gewaltentheilung und deshalb jede Mischung der Staatsformen. Absurd ist die Lehre, dass ein König „singulis major, universis minor" sein könne, da das Volk eine universitas nur im Könige, ohne ihn nichts als ein Haufe von singuli ist. Und endlich ist auch der Begriff der sogenannten Ausartungen der Staatsformen widersinnig, indem der Souverän zwar für die salus publica zu sorgen hat, darüber aber, was öffentliches Wohl ist, ganz allein selbst entscheidet[160]).

Wenn vor einer derartigen Herrschersouveränetät jedes Recht des Individuums wie der Gesammtheit rettungslos versank, so gab zwar die Menschenrechte kaum ein Anderer gleich bedingungslos preis[161]): soweit es sich aber um die Vernichtung der Volksrechte handelte, nahmen alle schroff absolutistischen Systeme den Hobbes'schen Souveränetätsbegriff unverkürzt oder mit unerheblichen Modifikationen auf. Für die Bestimmung des Inhalts der einmal begründeten Souveränetät machte es dabei keinen Unterschied, ob sie ebenfalls als ihre Quelle einen individualistischen Urvertrag setzten[162]) oder auf unmittelbare göttliche Verleihung rekurrirten[163]).

---

[160]) Hobbes de civ. c. 5—7, 12—13, Lev. c. 17—19, 23, 30. Vgl. oben S. 86—87.

[161]) Bezüglich der Vertragstheoretiker vgl. oben S. 113 ff.; in den theokratischen Systemen (oben S. 70—71) bleibt das jus divinum et naturale durchweg als Schranke der Souveränetät anerkannt.

[162]) Ganz wie Hobbes erklärt Spinoza die Staatsgewalt für das von den Einzelnen völlig hingegebene „ipsum jus naturae", für schlechthin absolut und für ausschliesslich auf den Herrscher „translata", wobei „absque imperii divisione et consequenter destructione" ein Vorbehalt nicht möglich war; tr. theol.-polit. c. 16, polit. c. 2 § 15, c. 3 § 2—5, c. 3 § 11—18. Vgl. ferner Houtuynus (oben S. 87 N. 38). Aehnlich mit theokratischer Zuthat Bossuet oben S. 82 N. 22 und dazu Pol. II a. 1—3 u. IV a. 1.

[163]) Gleichzeitig mit Hobbes erklärte Grasswinckel auf theokratischer Grundlage die majestas für eine potestas una, summa in se et absoluta, von der man, sobald man weiss, dass sie ist, auch den Inhalt kennt; sie kann nicht ein majus vel minus, sondern muss omni lege major, nullo limite circumscripta sein; sie ist untheilbar und unbeschränkbar und wird durch jede Verfassungsschranke gänzlich zerstört, so dass der irgendwie beschränkte König kein König, sondern blosser administrator einer Republik ist; vgl. bes. c. 3—4, 7, 9, 11—13. Ausführlich suchte sodann Horn darzuthun, dass die von Gott dem Monarchen als Pro-Deus verliehene majestas „sua essentia una et indivisibilis" und so wenig mittheilbar sei, wie „voluntas et intellectus Petri cani communicari potest", und dass daher jede Gewaltentheilung und jede Mischung der Staatsformen den Staat aufhebe (II c. 2 § 1, 8, c. 10 § 5, III c. un. § 3); auch erhob er diese Majestät zu einer allumfassenden Gewalt über Personen, Eigenthum und „regimen universale" (oben S. 71 N. 39), leitete sogar die Thronfolge aus dem vermutheten Willen des Vorgängers her (II c. 9 § 15) und er-

Und selbst die im Ganzen fortbestehende Annahme einer ursprünglichen Volkssouveränetät (oben S. 84 ff.) war an sich kein Hinderniss der Reception des Hobbes'schen Souveränetätsbegriffs, indem man dem souveränen Volke nur die Wahl liess, entweder durch Aufrichtung einer unmittelbaren Demokratie sich selbst als unumschränkten Herrscher zu setzen oder seine Majestät mit allen ihren für essentiell erklärten Merkmalen voll und unwiderruflich an einen monarchischen oder aristokratischen Herrscher zu veräussern[164]).

Wer dagegen irgendwie für eine principielle Ermässigung der absoluten Herrschergewalt durch Volksrechte oder doch für die Möglichkeit eines Verfassungsstaates eintrat, der sah sich genöthigt, mit dem Souveränetätsbegriff selbst zu ringen und an der einen oder andern Stelle in den gepanzerten Gürtel der von Hobbes für unzerstörbar erklärten Attribute der Majestät Bresche zu legen. In diesem Sinne bekämpfte in ausführlichster Weise Huber den absolutistischen Souveränetätsbegriff und griff überall auf die Bemessung der Staatsgewalt nach den stillschweigenden oder ausdrücklichen Klauseln der sie begründenden Verträge zurück[165]). Weiter noch gieng Leibnitz, indem er unter Hinweis auf die Relativität

---

kannte keine Rechtsschranke des Souveräns ausser der ethischen Gebundenheit durch das göttliche und natürliche Recht an; immerhin jedoch gab er zu, dass im konkreten Staat der „modus habendi" ein limitirter sein und entweder Schranken aufrichten oder die Zuziehung anderer Personen zur Ausübung der Majestätsrechte vorschreiben könne; nur könne auch ein solches „pactum" im Nothfall gebrochen werden und selbst ein eidliches Versprechen binde den Monarchen nur im Gewissen (II c. 5 § 4—15). Vgl. ferner Jacob I, Wandalinus, Filmer l. c. (oben S. 70 N. 38). Auch Felwinger S. 817 ff. (wie Grasswinckel, jedoch mit inkonsequenter Zulassung der respublica mixta oben N. 97).

[164]) Vgl. z. B. Micraelius I c. 10 § 12—16: majestas (*τὸ κύριον*, supremitas, superioritas) ist summa, legibus soluta, una et individua, daher nur ganz oder gar nicht zu übertragen; auch ib. q. 1—7 S. 108 ff.; Cellarius c. 9: potestas summa, soluta, individua, ubique; wer legibus fundamentalibus gebunden ist, hat sie nicht; Becmann c. 12: summa, innumeralibis, universalis, absoluta; Franc. Frid. ab Andler, Jurisprudentia, Solisbaci 1682, S. 82 ff. — Aehnlich mit theokratischer Zuthat Salmasius c. 1—6 (translatio ist Veräusserung, das Volk ist vi oder voluntate einem servus gleich und kann sich so wenig wie ein solcher selbst befreien; ein Rex, der minister populi wäre, ist kein Rex); Henr. de Cocceji, Prodromus (Uebertragung ist Veräusserung zu eignem Recht); Samuel de Cocceji, jurisp. nat. § 617—618 (potestas summa et jure proprio obtenta) und § 624 (kein status mixtus); Mevius V § 27 sq. (una, summa, absoluta, soluta legibus, rationibus non obnoxia); Alberti c. 14 § 4 sq. (potestas Dei vicaria et summa).

[165]) Vgl. Huber, de jure imperii sine vi a populo sui juris constituti (Opera minora I nr. 2) u. de jur. civ. I, 2 c. 5—7 (auch I, 2 c. 3, I 3 c. 1

aller menschlichen Verhältnisse die herrschende Methode mit ihrer Neigung zur Aufstellung absoluter logischer Kategorien und zur Meisterung des Lebens nach den so gewonnenen Schulbegriffen im Princip angriff und selbst überhaupt nur einen relativen Souveränetätsbegriff anerkennen wollte[166]). Andre Schriftsteller welche wie der Freiherr Veit Ludwig von Seckendorf ihre Aufgabe in der Belehrung der Fürsten über die Pflichten ihrer Stellung fanden, liessen sich auf den Principienstreit nicht ein, traten aber der

---

§ 16 u. 20): die translatio ist kein mandatum, sondern eine translatio juris, so dass Souverän die major pars oder der an ihre Stelle getretene Imperans ist; allein der Souverän hat nur so viel Recht, als populus transferre voluit. Daher ist die Staatsgewalt zwar summa und legibus a se latis non obligata nisi voluntarie, aber durch die stillschweigende oder ausdrückliche Verfassung, welche die Bedingungen ihrer Einsetzung enthält, gebunden (I, 3 c. 1). Hieraus ergeben sich überall unantastbare Rechte, wie der Einzelnen (oben S. 113 N. 95), so des Volkes (oben S. 89 N. 42), welches namentlich nicht nur auf Grund einer lex commissoria, sondern auch ohne solche bei offenbarer Schrankenüberschreitung das imperium für verwirkt erklären und den imperans strafen kann (I, 9 c. 4). Die majestas ist ferner zwar einheitlich und untheilbar, kann jedoch im Gemeinbesitz stehen (I, 3 c. 1). Sie ist bei jeder Staatsform gleich und hinsichtlich der wesentlichen Hoheitsrechte unveräusserlich und unverjährbar, allein unter den drei politischen Subjekten (König, Optimaten, Volk) ist Abtretung und Ersitzung von Majestätsrechten möglich (ib. c. 2 u. 6—9). Wenn es daher auch keine forma mixta im Sinne der Gewaltentheilung gibt, so kann es doch geben: 1) Staaten, deren Souverän verfassungsmässige Einschränkungen der summitas erfährt, wie z. B. Frankreich; 2) Staaten, in denen die souveräne Gewalt „summa, non integra" ist, indem nichtsouveräne Faktoren kraft Mitbesitzes einzelner Hoheitsrechte den Souverän an ihren Konsens binden, wie z. B. die ständischen Monarchien; 3) Staaten, in denen die Souveränetät kraft wahrer communicatio majestatis von mehreren Subjekten als „societas imperii" „simul et communicative" besessen wird, wie z. B. Deutschland, Polen und Venedig (I, 3 c. 5, 8, 9, I, 8 c. 6).

[166]) Leibnitz stellt besonders im Caesarinus-Furstenerius einen durchweg relativen Souveränetätsbegriff auf, der nicht nur verfassungsmässige Beschränkungen (selbst die lex commissoria) und Theilung verträgt, sondern selbst mehrfache Souveränetät in Einem Staate zulässt, ja nach innen und aussen ganz verschieden sein kann; er versucht sogar die Spaltung des doktrinellen Souveränetätsbegriffs in drei selbständige Begriffe zu vollziehen, die er als majestas, superioritas und supremitas unterscheiden will; vgl. bes. Praef. S. 329 ff., c. 10—12 u. c. 26—33. Diesen Begriff verficht er in c. 11 eifrig gegen Hobbes und Andre (gemeint ist natürlich Pufendorf), die sich einen absoluten Souveränetätsbegriff logisch konstruiren und, sobald im Leben etwas dazu nicht stimmt, gleich mit einem „monstrum" bei der Hand sind: nach ihnen wäre im Grunde jeder bestehende Staat (selbst Frankreich) eine Anarchie und existirte eine Souveränetät nur „in ea Republica, cujus Rex Deus est"; in menschlichen Dingen aber gelten „mediae viae". Vgl. auch Spec. demonstr. polit. prop. 16 S. 537 (Unterschied von ipsa vis et potestas und exercitium).

Steigerung des Souveränetätsbegriffs dadurch entgegen, dass sie von Neuem den Charakter der Herrschaft als eines sittlich und rechtlich gebundenen Amtes betonten[167]). Und selbst die streng absolutistischen Politiker wurden vielfach zu Modifikationen des starren Souveränetätsbegriffs gedrängt, indem sie bald die Autorität der Aristotelischen Lehre gegen die Angriffe der Neueren aufrecht hielten[168]), bald die in der positiven Staatsrechtslehre fast allgemein anerkannten Sätze von der bindenden Kraft der Fundamentalgesetze und von der Unveräusserlichkeit des Staatsgebiets und des Staatsguts ohne Volkszustimmung aufnahmen[169]).

In Deutschland insbesondere sah sich die herrschende Lehre schon dadurch, dass sie dem Kaiser die Stellung eines Monarchen nicht versagen und ihm gleichwol seit dem westfälischen Frieden unmöglich eine ausschliessliche Herrschersouveränetät beilegen konnte, zur Bewahrung des Begriffs der gemischten Staatsform gezwungen. Doch fand sie jetzt allmälig die Formel, mit welcher sie den Vorwurf einer Zerreissung der untheilbaren Souveränetät von sich ab-

---

[167]) Vgl. v. Seckendorf, teutscher Fürstenstaat, 1678 (zuerst 1655) II c. 1 sq.; dazu c. 4 (Wahrung der landständischen Rechte), III c. 3 nr. 8 (Steuerbewilligung; auch die eignen Leute und Hintersassen soll der Landesherr „umb Gleichheit und gemeiner Freiheit willen" erst besteuern, wenn die Stände in die Steuern gewilligt haben); ferner Christenstaat, 1685, II c. 6 u. 7. — Hierher mag man auch Fénelon stellen, der zwar die „forme mixte" als „partage de souveraineté" für unpraktisch erklärt, aber dem Despotismus der Herrscher wie der Völker gegenüber die beschränkte Monarchie lobt, in welcher eine aristokratische Versammlung die Gesetze, das Volk selbst die Steuern bewilligt; a. a. O. ch. XII u. XV.

[168]) Dies gilt insbesondere von H. Conring, der in seinen zahlreichen politischen Dissertationen, so schroff er den Begriff der reinen Herrschersouveränetät durchführt und jedes Volksrecht selbst gegen den Tyrannen, der vom Könige nicht verschieden sei, leugnet (Opera III S. 723 ff., 898, 909 ff., 955 ff., 1027), doch zuletzt überall in der Hauptsache sich an Aristoteles anschliesst (daher auch forma mixta, Diss. de republica v. 1653 ib. S. 763 ff. § 13).

[169]) So erklärt Mevius l. c. § 30—32 die Souveränetät für gebunden durch ihren Zweck, durch die Verfassung und durch die Unveräusserlichkeit des Staatsvermögens. Ebenso Alberti c. 14 § 4 sq. Auch Micraelius I c. 10 u. c. 13 § 3 ff. erkennt zwar nicht die forma mixta, wol aber die forma temperata an, da leges fundamentales als Verträge binden und Uebertragung cum conditione nur den modus habendi berühre. — Die Staatsrechtslehrer binden fast einstimmig wenigstens im Princip jetzt wie früher die Veräusserung von Gebiet oder Domänen an die Zustimmung des Volks; so v. Ludewig, Consilia Hallensia II, 2 cons. 15 v. 1709 und cons. 63 v. 1717 (das Kammergut ist „vom Lande" zu blossem „ususfructus" ausgesetzt); S. Cocceji l. c. § 633 (ausser bei plubica necessitas und in regna patrimonialia); vgl. oben S. 150 N. 83.

lehnen zu können glaubte. Denn immer entschiedener sprach sie den Satz aus, dass im gemischten Staat die höchste Gewalt nicht getheilt sei, sondern nur einem aus zwei oder drei Faktoren zusammengesetzten Subjekt zustehe. Und so gelangte sie für das deutsche Reich zu der schliesslich allgemein und gewissermassen officiell recipirten Doktrin, nach welcher das monarchische Haupt und der aristokratische Ständekörper in ihrer Verbindung („conjunctim") das Subjekt der Majestät sein sollten und der Kaiser als „imperans" nur zusammen mit den Reichsständen als „coimperantes" den wahren Reichssouverän darstellte[170]).

Diese Doktrin musste jedoch ihre Ausbildung und Befestigung in schweren Kämpfen mit den beiden berühmten Angriffen erringen, welche die gesammte herkömmliche Auffassung des Reichsstaatsrechts im siebzehnten Jahrhundert erfuhr. Und beide Male war es die Souveränetätslehre, der die schneidigsten Waffen der Gegner entstammten.

Als Philipp Bogislaus von Chemnitz seine zündende Schrift über die Staatsform des deutschen Reichs im Jahre 1640 in die Kriegswirren schleuderte, war die erste politische Abhandlung von Hobbes noch nicht erschienen. Allein dem kühnen Feinde des

---

[170]) Wenn hier und da schon früher Andeutungen dieser Auffassung begegnen (z. B. b. Besold und Frantzken oben N. 138), so überwog doch die Vorstellung der getheilten Souveränetät (oben N. 95, 97, 138, 140, 141, 156) und erst in der Polemik gegen Hippolithus a Lapide u. Pufendorf bildete sich dieselbe allmälig heraus. Vgl. Cellarius (1658) c. 9 § 35: „conjunctim sumpti". Huldericus ab Eyben, de sede Majestatis Romano-Germanicae, 1664 (Scripta III nr. 5), c. 1 § 31 ff: miscetur non majestas, sed subjectum; c. 3: imperator cum statibus als subjectum commune; doch kann die Ausübung der höchsten Gewalt auch getheilt werden oder in einigen Beziehungen gemeinschaftlich in anderen getheilt erfolgen (c. 1 § 37) und letzteres ist in Deutschland insoweit der Fall, als die Landeshoheit zu getrennter Ausübung distribuirte Reichssouveränetät ist (c. 3). Pacificus a Lapide (d. i. Oldenburger), Dn. de Monzambano illustratus et restrictus, Utopiae 1668 (insofern das Reich als „commune corpus civile" in Betracht kommt, stellen Kaiser und Reichstag zusammen die majestas dar). Kulpis (1652—1698), Diss. academ., Arg. 1705, nr. 7 S. 256 ff. (subjectum mixtum, potestas una). Vitriarius (1686) I, 19 § 2 u. bes. I, 7 § 4—6 (majestas ist nicht getheilt, sondern einheitlich und untheilbar beim Kaiser „conjunctim cum aliis"; es ist Ein Recht mit subjecta diversa et mixta, analog der Korrealobligation). Pfeffinger Vitr. ill. I, 3 N. a (I p. 290), I, 7 § 5 N. a—e (ib. p. 865: Stände als Co-Imperantes et Majestatis participes), ib. § 6 N. a (ib. S. 866—870: penes omnes conjunctim consideratos). Huber oben N. 165. Conring, de comitiis imperii, 1666, c. 4—5. Ueber die spätere Verbreitung dieser Doktrin H. Schulze, Einl. § 67. — Die Auffassung der gemischten Staatsform im Sinne der Gewaltentheilung reproducirt z. B. Boecler II c. 2 u. III c. 8.

Kaiserhauses genügte der von ihm überall aufgenommene Souveränetätsbegriff des Bodinus, um den Nachweis zu führen, dass der Kaiser dem Wesen nach nichts als der Vorsteher einer aristokratischen Fürstenrepublik sei[171]). Die Schrift von Chemnitz war von gewaltiger politischer Bedeutung: sie wirkte nicht nur durch ihren Inhalt auf die Anschauungen der Zeitgenossen ein, sondern brach zugleich durch ihre Methode einer ganz neuen Betrachtungsweise der öffentlichen Dinge Bahn. Dagegen brachte sie für die Lehren des allgemeinen Staatsrechts, die ihr überhaupt nur als Hülfsmittel der politischen Argumentation dienten, keine neuen Gesichtspunkte[172]). Auch in der Streitfrage über die Staatsform des deutschen Reichs wurde ihr positives Resultat nur höchst vereinzelt recipirt[173]). Doch bewirkte sie in dieser Beziehung so viel, dass ein neuer Versuch der Ausdeutung des Reichs als beschränkter Monarchie undurchführbar schien und dass daher die Reichspublicistik sich wohl oder übel zu dem Begriff der gemischten Staatsform bequemen musste.

Eine solche Mischung verschiedener Staatsformen nahm auch Pufendorf im Reich als vorhanden an, als er im Jahre 1667 seine genialen Betrachtungen über den deutschen Staat und seine tief durchdachten Reformvorschläge pseudonym veröffentlichte. Allein er erklärte gerade deshalb die Reichsverfassung für monströs[174]).

---

[171]) Hippolithus a Lapide, Dissertatio de ratione status in imperio nostro Romano-Germanico, 1640, c 1—18: die majestas als individua, summa et absoluta potestas ist nicht beim Kaiser, der absetzbar, gebunden, einem Richter unterworfen, ohne gesetzgebende Gewalt, ohne jus sacrorum, ohne völkerrechtliche Souveränetät, ohne suprema jurisdictio, ohne Besteurungsrecht, ohne Beamtenhoheit, ohne Münzrecht ist und dessen angebliche plenitudo in ein paar Reservatrechten besteht; sie ist vielmehr bei den Ständen „ut universitas", die als ein aristokratischer (jedoch „ex diversis aristocratiis mixtus") Körper über dem Kaiser stehen, diesen nur als „Director" ihres Corpus anerkennen und sogar durch einen Korporationsbeschluss die ganze Institution des Kaiserthums abschaffen können. Höchstens in der „ratio administrandi" zeigen sich schwache Spuren eines monarchischen Elements.

[172]) Hippolithus a Lapide entnimmt die Definition der Souveränetät, ihre Merkmale und den Unterschied des status reipublicae und der ratio administrandi aus Bodinus; doch meint er, dass ein status mixtus thatsächlich vorkommen könne, er sei nur parum durabilis und eine (gleich dem Ei zwischen Frische und Brutreife stinkende) Uebergangsform; die forma plene consummata fordere una suprema potestas.

[173]) So von Rachelius l. c. I t. 40 § 5 (falls das Reich überhaupt als una Respublica anzusehen ist).

[174]) Severinus de Monzambano, de statu imperii Germanici ad Laelium fratrem liber, Genev. 1667 c. 6 § 8—9: „irregulare aliquod corpus et monstro simile"; es hat keine einfache forma mixta, die auch schon monströs

Diesen Gedanken aber nahm er in seine grossen systematischen Werke hinüber und verflocht ihn in seine Souveränetätslehre, welche vom nachhaltigsten Einfluss auf die Entwicklung der Staatstheorien wurde.

Die Souveränetätslehre Pufendorf's beruht auf einer Ermässigung des Hobbes'schen Souveränetätsbegriffs durch eine besonders an Grotius anknüpfende Verwerthung des Vertragsgedankens. Pufendorf schreibt bei jeder Staatsform dem Herrscher eine höchste, straflose, unverantwortliche, von jedem positiven Gesetz entbundene, für die Unterthanen schlechthin heilige und unverletzliche Gewalt zu, welche an sich den gesammten Inhalt der aktiven staatlichen Rechte erschöpft[175]). Allein zunächst leitet er aus der Natur der Staatsverträge wahre, obschon unerzwingbare Pflichten des Souveräns und wahre, obschon unvollkommen geschützte Rechte der Unterthanen gegen den Herrscher her (oben S. 89 N. 41 u. S. 113 N. 96). Sodann recipirt er die Lehre von den Unterschieden im „modus habendi" des an sich gleichen Rechts und nimmt daher an, dass die Staatsgewalt zwar „in patrimonio imperantis" sein kann, im Zweifel aber sich blos im Niessbrauch desselben befindet[176]). Endlich und vor Allem sucht er darzuthun, dass die höchste Gewalt keineswegs nothwendig absolut zu sein braucht, vielmehr verfassungsmässige Beschränkungen verträgt. Insbesondere könne der Herrscher, ohne seine Souveränetät einzubüssen, vertragsmässig gebunden sein, für gewisse Akte den Konsens des Volkes oder einer Deputirtenversammlung einzuholen; ja selbst eine für den Unterlassungsfall beigefügte clausula commissoria beraube ihn nicht der Souveränetät, da sie den Charakter einer Resolutivbedingung habe, bei deren Eintritt keine Urtheilsfällung, sondern eine nuda contestatio des Rechtsverlustes stattfinde. Allein nach Pufendorf's Ausführungen bleibt das „imperium limitatum" nur dann eine ungetheilte und unverstümmelte höchste Gewalt, wenn trotz verfassungsmässiger Gebundenheit der freie Wille des Herrschers in letzter Instanz ausschliesslich den Staatswillen darstellt, so dass der Staat lediglich durch den Herrscher will und handelt („omnia quae vult civitas vult per voluntatem Regis") und nur in bestimmten Beziehungen die Wirksamkeit seines Wollens und Handelns durch gewisse Vor-

---

ist, sondern ist ein Mittelding zwischen einer zerfallenden Monarchie und einem sich bildenden Staatenbund. Die letztere Seite bleibt hier zunächst ausser Betracht.

[175]) Puf. J. N. et G. VII c. 5 § 5, c. 6, c. 8; de off. II c. 8 § 4, c. 9.

[176]) J. N. et G. VII c. 6 § 13—17 (nur ein Souverän auf Zeit ist undenkbar).

aussetzungen („conditio sine qua non") bedingt ist[177]). Anders ist es, sobald der Herrscher irgend eines wesentlichen Hoheitsrechtes entbehrt oder zu irgend einem positiven Inhalt seines Wollens durch fremden Willen verpflichtet werden kann. Dahin rechnet Pufendorf schon den Fall, wenn ein Monarch nicht die volle Freiheit hat, die Volks- oder Deputirtenversammlung zu berufen, sie aufzulösen, ihr Propositionen zu machen und ihre Beschlüsse zu verwerfen. Dann liegt eine Gewaltentheilung vor. Jede wirkliche Theilung der Gewalten unter mehrere Personen oder Versammlungen aber ist dem Wesen des Staats zuwider, da die Majestät gleich der Seele einheitlich und ungetheilt („unum et indivisum") ist und Theile in ihr nur in demselben Sinne wie Seelenvermögen in der Seele unterschieden werden. Pufendorf nimmt an, dass Staaten mit solcher Gewaltentheilung vorkommen. Allein er erblickt darin keine neue Staatsform („forma mixta"), sondern eine irreguläre und monströse Verfassungsbildung. Und er entwickelt daher eine eigne Doktrin von den „respublicae irregulares", welche er gleich den Aristotelischen Parabasen für krank erklärt, von diesen aber dadurch unterscheidet, dass hier der Sitz der Krankheit nicht in der Regierung, sondern in der Verfassung selbst zu suchen ist[178]).

Pufendorf's dem aufgeklärten und gemässigten Absolutismus gewissermassen auf den Leib zugeschnittene Souveränetätslehre errang einen gewaltigen Erfolg. Sie blieb bis über die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts hinaus für das nunmehr namentlich in Deutschland systematisch bearbeitete allgemeine Staatsrecht massgebend. Auf diesem Fundament bauten Thomasius, Hert, Titius, Kestner, Gundling und viele Spätere fort[179]). Aber

---

[177]) J. N. et G. VII c. 6 § 7—13; de off. II c. 9; oben S. 89 N. 41.

[178]) J. N. et G. VII c. 4, c. 5 § 12—15, c. 6 § 13; de off. II c. 7, c. 8 § 12.

[179]) Thomasius I. j. d. III c. 6 § 32 ff., § 115 ff., 156 ff., 162 ff. (genau wie Pufendorf). Hert Op. I, 1 S. 307 ff. (bemerkenswerth ist indess, dass er sect. III § 1—5 die Einsetzung des Königs nicht als „alienatio" der Majestätsrechte des Volks, sondern hier wie in der Demokratie nur als eine „declaratio", bei wem die höchste Gewalt sein werde, aufgefasst wissen will); Elem. I, 11. Titius, Spec. jur. publ. VII c. 7 § 17 ff., 31 ff., 106 ff. (er führt besonders die Formel durch, dass die potestas eadem bleibe, wenn auch der modus exercendi verschieden sei; schlechthin wesentlich seien für die majestas nur die Attribute „summa et independens"). Kestner c. 7 § 3 sq. (doch gibt er in § 19 dem Volk bei offenbarer Tyrannei ein Widerstandsrecht). Gundling jus nat. c. 36—37, Disc. c. 35—36. Vgl. auch S. Stryck Diss. XIV nr. 7 u. IV nr. 1. Ickstatt Op. II op. 1 c. 1 § 13—21. Kreittmayr § 5 sq. — Dazu oben S. 88 ff. u. S. 113 ff.

auch J. H. Boehmer reproducirte in seinem einflussreichen System, dem sich Heineccius grösstentheils anschloss, die Souveränetätslehre Pufendorf's, die er nur bei einigen Punkten noch in absolutistischem Sinne verschärfte[180]). Und selbst katholische Lehrbücher des allgemeinen Staatsrechts, wie die von Schmier und Heincke, stellten sich in der Hauptsache auf denselben Boden[181]). Nur erhoben sich einerseits manche unter Pufendorf's Nachfolgern zur völligen Verwerfung der von ihnen für begriffswidrig erklärten Annahme patrimonialer Staaten[182]). Und andrerseits wurde die

---

[180]) J. H. Boehmer P. Spec. I c. 4: der imperans hat nothwendig als jus proprium et independens die Souveränetät, welche nach aussen die jura libertatis des Naturzustandes, nach innen das jus summi imperii mit allen zur Durchführung des Staatszwecks erforderlichen Befugnissen gegen die Unterthanen gibt; diese majestas ist ihrem Wesen nach einheitlich, überall gleich, allumfassend, dauernd, vom positiven Recht entbunden und unverantwortlich; ib. III c. 1—2 u. 4: stante imperio steht sie kraft wahrer alienatio ausschliesslich dem Herrscher zu; das Volk hat keinen Rest von majestas oder summa potestas, kein Widerstandsrecht oder Absetzungsrecht (c. 4 § 32—83), kein Zustimmungsrecht zu Gesetzen (II c. 3 § 14); wohl aber muss es, falls es nicht auch hierzu im Voraus die Ermächtigung ertheilt hat, zur alienatio regni konsentiren, widrigenfalls „imperium vacat" und an das Volk heimfällt (III c. 4 § 9—11); I c. 3: eine Gewaltentheilung ist begriffswidrig; II c. 3 § 15 u. III c. 4 § 15 sq.: dagegen ist eine Beschränkung des Souveräns durch bindende pacta und folgeweise auch durch leges fundamentales möglich, die nur jeder zwingenden Kraft entbehren und vom Herrscher allein ausgelegt werden, im Uebrigen aber eine Pflicht zur Zuziehung von Versammlungen zu bestimmten Regierungsakten begründen können; I c. 4 § 1: selbst eine zugefügte clausula nullitatis schadet nichts; doch hat sie, da auf Grund derselben ein Recht zum Widerstande oder zur Nichtigkeitserklärung von Herrscherakten nicht entsteht, eine praktische Bedeutung lediglich für den Nachfolger; vgl. dazu oben S. 89 N. 41 u. S. 113 N. 98. — Ganz ähnlich Heineccius Prael. in Puf. (Op VIII, 2) I c. 3 § 8—9 u. Elem. jur nat. II § 130 ff.

[181]) Nach Schmier ist die summa potestas, die als anima des corpus politicum nicht fehlen kann, ohne dass ein informe cadaver entstünde, die libertas des status naturalis, unverantwortlich, legibus positivis soluta, inviolabilis, indivisibilis (II pr. u. c. 1 s. 1); sie ist nothwendig ganz und voll beim imperans, kann jedoch verfassungsmässig beschränkt werden (ib. s. 2), selbst mit Hinzufügung der clausula nullitatis (nr. 79—83) und der lex commissoria (nr. 84—87); an sich hat das Volk weder bei der Gesetzgebung mitzuwirken (III c. 2 nr. 28—30), noch hat es ein Absetzungsrecht, ausser in dem kaum denkbaren Fall, dass der Herrscher zum hostis apertus wird (II c. 4 s. 2 § 2); dagegen muss es im Zweifel zur Aenderung der Thronfolge und zu Veräusserungen zustimmen (II c. 2 s. 1 § 2—3 u. s. 2 § 3). Heincke I c. 3 § 13 u. 26. Dazu oben S. 113 N. 99.

[182]) So v. Ludewig Opusc. I, 1 op. 8 c. 1, Kestner c. 7 § 11—12 und Heineccius Elem. II § 147—149, welche daher sämmtlich in keinem Falle ohne Zustimmung des Volks eine Verfügung über die Substanz des Staats

Lehre von den irregulären Staatsformen zwar zum Theil im Sinne ihres Urhebers fortgeführt[183]), meist aber dergestalt aus- und umgebildet, dass sie im Grunde nur noch die Unmöglichkeit der Subsumtion gewisser zu Recht bestehender Verfassungen unter die schulgerechte Schablone bedeutete, ohne dass denselben durch eine derartige Rubricirung die Lebenskraft und die Angemessenheit für bestimmte Völker und Zeiten gänzlich abgesprochen werden sollte[184]).

Wenn nun so in der herrschenden Doktrin die Verschärfung oder Abstumpfung des Souveränetätsbegriffs geradezu als ein Gradmesser der mehr oder minder absolutistischen Tendenz erschien, so erklärt es sich, dass der um die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts überall von Neuem entbrennende Kampf für Volksrechte zunächst zur Abschwächung oder gar Zertrümmerung des Souveränetätsbegriffs drängen musste. In diesem Sinne wirkte vor Allem die nunmehr allmälig die Geister erobernde konstitutionelle Doktrin.

---

verstatten. Dagegen halten z. B. Thomasius l. c. § 132 ff., J. H. Boehmer I c. 3 § 35—36 u. Schmier II c. 2 s. 2 § 3 den Begriff fest, und Thomasius will nur die regna usufructuaria lieber als fideicommissaria bezeichnen, während Boehmer die Analogie des ususfructus völlig verwirft und blos „regna non patrimonialia" sagen will.

[183]) So Thomasius l. c. § 38 ff., 59 ff., 156 ff. (vitium status); J. H. Boehmer I c. 3 § 25—26 (monstrum Reipublicae); Heineccius l. c. § 138 (Zerreissung der „unitas voluntatis" und „Respublica in Republica").

[184]) So erklärt Otto zu Puf. de Off. II c. 8 § 12, die irregularitas kraft mixta forma sei kein Uebel und z. B im deutschen Reich „ad genium populi accommodata". Hert Elem. I s. 11—12 stellt ein förmliches System der von ihm in fünf Klassen getheilten „respublicae irregulares" auf. Titius l. c § 31—33 u. 53—63 meint zwar, dass sobald „majestas pluribus simplici saltem obligatione connexis divisim vel indivisim competit", der Staat nicht völlig geeint sei und ein „vitium et morbus status" vorliege: allein es sei doch auch hier subjectum unum und civitas una, und da weder die Natur noch der consensus gentium bestimmte Regeln für die Staatsformen aufstelle, sei dem Unterschiede von respublica regularis und irregularis besser der Unterschied von respublica adstricta und laxa zu substituiren; vgl. auch § 106—121. Kestner c. 7 § 5 u. 8 lässt mixtiones zu, da die majestas von Mehreren in solidum besessen werden könne. Gundling c. 37 § 21—36 erklärt, dass die forma irregularis mit majestas divisa trotz mangelnder unitas in England und Deutschland bestehe, dass dagegen eine wahre forma mixta im Sinne Sidney's höchstens „per accidens" sich erhalten könne. Schmier I c. 4 verwirft die forma mixta als informis, recipirt dagegen bezüglich der formae irregulares die Lehre Hert's. Heincke I c. 3 § 24—25 identificirt mixta und irregularis. Ickstatt l. c. § 16—21 erneuert die alte Lehre von der forma mixta, bei welcher die Majestätsrechte von mehreren Subjekten gemeinschaftlich oder getheilt oder theils gemeinschaftlich theils getheilt besessen werden, stellt aber dahin schon jede beschränkte Monarchie.

Sie war langsam in England aus der Volkssouveränesätslehre dadurch emporgewachsen, dass in diese als ermässigende Faktoren die Lehre von der gemischten Staatsform einerseits und die Idee einer alles staatliche Heil in sich bergenden principiellen Trennung der verschiedenen Staatsgewalten andrerseits aufgenommen worden waren[185]). In der auf lange Zeit hinaus massgebenden Formulirung aber, welche ihr unter Verwerthung aller jener Elemente Montesquieu gab, vollzog sie in der That eine wahre und bewusste Zerstückelung der Souveränetät unter mehrere von einander durchaus unabhängige Subjekte[186]). Inzwischen hatte in Deutschland seit Wolff die naturrechtliche Staatslehre mehr und mehr in eine Richtung eingelenkt, welche die Principien der Herrschersouveränetät mit denen der Volkssouveränetät vielfach durchsetzte und jedenfalls in dem von ihr aller Sprödigkeit beraubten Souveränetätsbegriff kein Hinderniss fand, um aus den Staatsverträgen beliebige Verfassungsbildungen mit Gewaltentheilung und gemischtem Subjekt hervorgehen zu lassen[187]). Und auf dem so geebneten Boden

---

[185]) Vgl. oben N. 102 u. 119—123; auch James Harrington (1611—1677), political aphorism (Idee des Gleichgewichts zweier Versammlungen); dazu aber auch die Lehre von der Gewaltentheilung bei der forma mixta (oben N. 95, 97, 138, 140, 141 und vor Allem bei Grotius nach N. 156).

[186]) Die Herkunft der Doktrin Montesquieu's aus der Volkssouveränetätslehre zeigt sich namentlich noch in dem Satze, dass die gesetzgebende Gewalt an sich kraft der Natur der Sache dem „peuple en corps" zusteht und nur in Repraesentation desselben vom legislativen Körper geübt wird; die Idee der Gewaltentrennung im Sinne einer wirklich vollkommen getheilten Souveränetät offenbart sich darin, dass die exekutive und die richterliche Gewalt genau ebenso unverantwortlich und unentziehbar wie die gesetzgebende sein sollen, dass die Gewalten nur negativ auf einander einwirken können (le pouvoir arrête le pouvoir) und dass nur durch das natürliche Bedürfniss einer einheitlichen Bewegung des Staats „elles seront forcées d'aller de concert"; der Begriff der gemischten Verfassung endlich entscheidet über die Bestimmung der Subjekte der verschiedenen Gewalten; vgl. XI c. 4 u. 6. Vgl. Voltaire, Idées républicaines (1765): gouvernement civil ist „la volonté de tous, exécutée par un seul ou par plusieurs, en vertu des lois que tous ont portées" (Janet II p. 564). Ebenso dann Abbé de Mably, Doutes (1768) lettre X u. Legisl. (1776) III ch. 3 (Janet II p. 701 ff.); Sir William Blackstone, Commentaries on the laws of England, 1765; J. L. de Lolme, the Constitution of England, 1775 (französ. 1771) u. A. — Vgl. im Uebrigen Ranke a. a. O. S. 242 ff.; Mohl a. a. O. I S. 277 ff., auch S. 273 N. 1.

[187]) Wolff entbehrt überhaupt eines scharf ausgeprägten Souveränetätsbegriffs; die aus dem Gesellschaftsvertrage erwachsende Gewalt der universi über die singuli (Inst. § 979 ff.) enthält allerdings von selbst die für das öffentliche Wohl erforderlichen Majestätsrechte (§ 1042 ff.), kann aber unter beliebigen Bedingungen und Beschränkungen auf beliebige Subjekte übertragen

konnte dann auch hier von politischen Schriftstellern die Doktrin Montesquieu's mit grösseren oder geringeren Modifikationen recipirt und der danach geformte konstitutionelle Staat als Musterstaat gepriesen werden[188]).

---

und hierbei auch getheilt werden (§ 982 ff.); Verfassungen binden als Verträge und können vom Volk wieder aufgehoben werden, sofern dadurch kein wohlerworbenes Herrscherrecht gekränkt wird (§ 984 ff.); aus Einschränkung oder Theilung der Herrschaft entstehen respublicae mixtae (§ 993 ff.); Verfassungsverletzungen geben ein Widerstandsrecht (§ 1079); nur die Bedingung, dass überhaupt blos im Falle guter Regierung gehorcht zu werden braucht, ist unzulässig (§ 985). Achenwall erklärt ebenfalls die ursprüngliche Volkssouveränetät für beliebig transferirbar (II § 94 ff.); obwol daher die Souveränetät nach absolutem Staatsrecht als ein nur durch den Staatszweck selbst begränztes „imperium summum, plenum, illimitatum" beim Volk oder einer andern moralischen oder physischen Person ist (§ 112 ff.), so können doch durch die konkreten Verfassungsverträge beliebige Modalitäten begründet werden (§ 98 ff.); möglich ist ein imperium minus plenum (§ 99 u. 152); möglich ein imperium limitatum (§ 100), wobei in der Monarchie das Volk oder die Stände wieder ein blosses corregimen oder ein wahres coimperium haben können (§ 152—153); möglich endlich auch eine wahre Gewaltentheilung, so dass mehrere physische oder moralische Personen jede für sich eine „certa pars imperii" „independenter a reliquis" haben und als einander gleiche und freie Faktoren nur zusammen ein „imperium plenum et absolutum" üben (§ 186—188). Nettelbladt streicht geradezu das Merkmal der Souveränetät aus dem Staatsbegriff, indem er ausführt, dass auch eine potestas non summa, sed subalterna Staatsgewalt sein könne und der Begriff des „status in statu" keineswegs absurd sei (Syst. nat. § 1120 ff., 1129, 1159—1160); er lässt daher bezüglich der Majestätsrechte Theilung oder Gemeinbesitz oder eine Kombination von Beidem zu (§ 1142, 1155 ff., 1197); das Volk kann die ihm ursprünglich eigne volle Gewalt (§ 1132) entweder zu gleich eignem und vollem Recht übertragen, oder unter Vorbehalt der „jura circa potestatem" für sich selbst zu blossem Niessbrauch einräumen, oder unter Reservation von Volksrechten ein imperium minus plenum konstituiren, oder endlich unter Bewahrung einer Mitsouveränetät ein blosses imperium limitatum begründen (§ 1198); während daher der Herrscher hinsichtlich der ihm übertragenen Gewalt immer eine persona publica in statu naturali ist (§ 1200), ist das Volk als persona moralis bald subdita, bald partiell in statu naturali, bald zusammen mit dem Herrscher in statu naturali (§ 1201). Auch Daries erkennt alle Arten von formae mixtae und limitatae an (§ 655 ff., 747 ff., 767 ff., 780—789).

[188]) So von Justi, der Grundriss einer guten Regierung, Frankf. u. Leipz. 1759, S. 142 ff. u. 154 ff.; die Natur und das Wesen der Staaten, Berlin, Stettin u. Leipz., 1760, S. 164 ff. („vermischte Regierungsformen", „Theilung" und „Gleichgewicht" der „Gewalten"). Scheidemantel erklärt zwar in jedem Staat eine gesetzfreie, höchste, einheitliche, untheilbare, von selbst alle einzelnen Hoheitsrechte enthaltende „Majestät" für erforderlich (I S. 103 ff. u. 163 ff.) und verwirft die Gewaltentheilung, weil sie die Einheit des Staates zerreisse (S. 156—162): allein er empfiehlt gemeinschaftliche Regierung mehrerer Subjekte oder Theilnahme des Volks an der Ausübung (ib.), erklärt auch wahre Staats-

Im Gegensatze zu dieser gesammten Entwicklung kehrte Rousseau bei seiner Restauration der Lehre von der ausschliesslichen Volkssouveränetät das Verhältniss zwischen den Volksrechten und dem Souveränetätsbegriff von Neuem um. Ganz wie einst Althusius den Souveränetätsbegriff des Bodinus, so übertrug er den Souveränetätsbegriff des Hobbes auf das unzerstörbare Recht des Volks. Ehe wir aber hiervon handeln, müssen wir noch einen Blick auf die Geschichte des Begriffs der Staatspersönlichkeit werfen.

2. Der Begriff der Staatspersönlichkeit war, wie sich oben gezeigt hat, weder durch die Lehre von der majestas realis noch durch die Lehre vom subjectum commune zu Tage gefördert worden. Scharf wie Niemand vor ihm brachte ihn Hobbes mit dem technischen Wort der „persona civitatis" zum Ausspruch und erhob ihn zum ersten Male zum Mittelpunkt der juristischen Konstruktion aller staatlichen Rechtssubjektivität.

Die Staatspersönlichkeit des Hobbes jedoch ist nichts als die verabsolutirte und mechanisirte Herrscherpersönlichkeit der alten Doktrin. Hobbes ist durch und durch Individualist und dieser Individualismus ist die Quelle seiner Auffassung der korporativen wie der staatlichen Rechtssubjektivität. Allerdings erklärt er im Bilde des Leviathan den Staat für einen Riesenkörper und führt die Analogie mit einem Lebewesen bis ins Einzelne durch: allein der angebliche Organismus stellt sich schliesslich als reiner Mechanismus und das Lebewesen als blosser Automat heraus.

---

güter für ein vom Souverän nur verwaltetes „Eigenthum der ganzen Nation" (II S. 333 ff.) und erkennt im Falle wirklicher Tyrannei ein Recht des gewaltsamen Widerstandes der ganzen Nation an, da dieselbe durch Zerschneidung des Bandes zwischen ihr und dem Fürsten in den „Naturzustand der Freiheit und Gleichheit" zurückkehre (III S. 364—375). Später lehrt Schlözer zwar eine in jedem Staat begründete Herrschersouveränetät (S. 73—78, 95, 100), da die Volkssouveränetät unhaltbar und nothwendig zu alieniren sei (S. 43 § 9, 76, 97 § 3, 157—161) und das Gesetz als „abstraktes Ding" ebensowenig Souverain sein könne (S. 77): allein der Herrscher ist als „Depositär des Gemeinwillens", wie durch die Menschenrechte (S. 95 ff.), so durch einen zu beschwörenden Grundvertrag mit dem Volke eingeschränkt (S. 102), weshalb das Volk „nach dem Begriff eines Vertrages überhaupt" bei dessen Bruch widerstehen, zwingen, absetzen und strafen (S. 105 § 8), auch unter Umständen kündigen (S. 108 § 10) kann; und obwol die Staatsgewalt untheilbar ist, so ist doch, da jede einfache Staatsform zu unerträglicher Despotie führt, der „princeps compositus" mit Vertheilung der Herrscherrechte, Kontrolle und Gleichgewicht erfunden (S. 112 ff.); diese vermischte „Regierungsform", als „letzten Versuch der armen Menschheit, die einmal einen Staat haben muss", hat in England „der Zufall, geleitet durch Bonsens, begünstigt durch Conjuncturen" hergestellt (S. 144—155).

Ausdrücklich bedient sich Hobbes der Bezeichnung als Automat oder „homo artificialis“ und des Vergleiches mit einer Uhr oder einer durch zahllose Sprungfedern und Räder bewegten Maschine; ausdrücklich nennt er den Staat ein verstandesmässig ersonnenes (excogitatum) Kunstwerk (opificium artis) mit künstlichem Leben (vita artificialis) und glaubt an die Möglichkeit seiner Konstruktion nach streng mathematischen Regeln; und ausdrücklich erklärt er den Vertrag der Individuen für den Schöpfungsakt, welcher hier das „Fiat“ spricht (Lev. introd. u. c. 19—21). So sind und bleiben ihm denn wahre Personen nur die Individuen: den Korporationen wie dem Staat kommt nur eine „persona civilis“ zu, welche nichts als die „persona artificialis“ eines „corpus fictitium“ ist (Lev. c. 22). Diese künstliche Persönlichkeit nun aber kann auf keine andere Weise zu Stande kommen, als indem alle Individuen durch Vertrag festsetzen, dass Autorität, Wille und Handlung Eines Individuums oder einer zur sichtbaren Versammlung vereinten und mit Macht der Mehrheit über die Minderheit ausgerüsteten Individuensumme rechtlich als Autorität, Wille und Handlung aller Individuen gelten (vgl. Lev. c. 16 u. 22, de civ. c. 5 § 9—10, besonders auch die Durchführung hinsichtlich korporativer Delikte und Schuldverbindlichkeiten). Einen andern Weg zur Hervorbringung einer Einheit in der Menge gibt es nirgend und gibt es daher auch nicht für den Staat. Da nun aber die Persönlichkeit jedes Körpers und mithin auch des Staats schlechthin nur Eine sein kann, so absorbirt die zur „persona repraesentiva“ erhobene Person des „unus homo vel unus coetus“ ohne jeden Rückstand jede denkbare Persönlichkeit der Gesammtheit, welche nur in dem Herrscher und durch ihn Person, ohne ihn ein blosser Haufe von Einzelnen ist: es ist der Herrscher, welcher „personam omnium gerit“, „cujus persona civium cunctorum persona est“ und in dem „tota civitas continetur“ (de civ. c. 5—7, 12, Lev. c. 16—18, 22). Deshalb darf man auch den imperans nicht als das Haupt, sondern muss ihn als die Seele jenes Riesenkörpers betrachten (Lev. introd. u. c. 19 sq., de civ. c. 6 § 19). Ein Vergleich, der zwar schon oft gebraucht, immer aber doch mehr spiritualistisch auf die Staatsgewalt als solche bezogen war und erst in dieser nackt materialistischen Deutung auf die physische Herrscherpersönlichkeit seine jeden Begriff einer realen Gesammtpersönlichkeit im Keim ertödtende Kraft entfaltete!

In der Steigerung des Souveränetätsbegriffs war Hobbes nicht zu überbieten: in der individualistischen Struktur der staatlichen Rechtssubjektivität wurde er von Horn überboten. Horn zog die letzten Konsequenzen des Individualismus, indem er ausführte, dass

es auf Erden überhaupt keine anderen Rechtssubjekte als Individuen gebe und geben könne, dass jeder gesellschaftliche sogenannte „Körper" und folgeweise auch der Staat nichts als eine Summe von Einzelnen sei, und dass kein Vertrag die Macht habe, eine Vielheit zur Einheit, eine Menschenmenge zu einem realen Ganzen zu machen. Hieraus folgerte er dann, dass eine wahre Staatsgewalt im Sinne einer den Individuen übergeordneten Einheit einerseits überirdischer Herkunft sein müsse und andrerseits nur einem einzelnen Menschen zustehen könne. Dagegen bestritt er jede Möglichkeit einer von der Vielheit der in ihr enthaltenen Menschen irgendwie verschiedenen Kollektivperson und erkannte daher in der Republik weder eine einheitliche staatliche Rechtssubjektivität noch eine wahre Staatsgewalt an[189]).

Horn's Angriff gegen die Kollektivperson blieb isolirt. Die von Hobbes aufgestellte Doktrin aber wurde zunächst unverändert von allen Schriftstellern acceptirt, welche mit ihm in der Bestreitung der Fortdauer einer Volkspersönlichkeit neben der Herrscherpersönlichkeit einig waren. Sie wurde von Salmasius gegen Milton ins Feld geführt[190]), von Spinoza seinem System

---

[189]) Vgl. oben S. 70—71. Horn erklärt, dass man nur von quasi-corpus, quasi-materia, quasi-pars, quasi-forma u. s. w. „per analogiam et similitudinem" sprechen dürfe (I c. 1 § 1), während in Wahrheit die „civitas" nichts als eine „multitudo collectim sumpta" sei (ib. u. II c. 1 § 1 u. 18, c. 5 § 1). Eine „multitudo" aber sei und bleibe trotz aller Zusammenfassung ein Haufe von singuli und deshalb sei die „civitas" überhaupt gar kein totum, indem die Summe als solche „nullam seriem Rerum intrat et ideo affectiones Entis non sustinet"; mithin sei, so wenig die Staatsgewalt aus einer Uebertragung der mit irgend einem imperium sei es in se sei es in alios von Hause aus keineswegs ausgerüsteten singuli stammen könne, ebenso wenig ihre Herleitung aus der Herrschaft eines Ganzen über seine Theile möglich (II c. 1 § 18—19). So könne eine wahre Einheit über der Vielheit nur durch göttliche Verleihung der Majestät an ein über alle anderen Individuen erhöhtes Individuum entstehen. Unauffindbar sei ein Subjekt der sogenannten majestas realis (denn regnum ist gleich rex, die lex inanimata kein Subjekt) (II c. 10 § 11—15), absurd das „subjectum commune" (ib. c. 11 § 1), und in der Republik lasse sich überhaupt ein Subjekt der Majestät nicht entdecken; denn die vielfach dafür erklärten „universi" seien nichts als „conjuncti singuli" und würden also Subjekt und Objekt zugleich sein; die in Wahrheit entscheidende Majorität ergäbe einen mit jeder Abstimmung wechselnden Souverän; und die Antheile der singuli an der Staatsgewalt seien für sich nicht souverän, da nicht jede particula gleichzeitig „summa" sein könne, mithin auch nicht in ihrer Summirung; so liege hier in der That nur eine societas mit mutuae obligationes singulorum ohne einheitliche Rechtssubjektivität und ohne majestas (daher auch ohne ein wirkliches „Recht" über Leben und Tod) vor (III c. un., bes. S. 563—568).

[190]) Salmasius c. 7 S. 142—143: Rex steht, wenn er über den singuli

eingefügt[191]), von Bossuet zur Paraphrase des „L'état c'est moi" verwerthet[192]) und von vielen anderen Politikern ohne selbständige Zuthat vorgetragen[193]). Ihre bedeutsamste Fortbildung aber erfuhr sie durch Pufendorf. Dieser geniale Denker führte in der für sein naturrechtliches System grundlegenden Lehre von den „entia moralia" aus, dass der menschliche Geist die Sphäre der sittlichen Weltordnung nicht aus physischen, sondern aus geistigen Wesenheiten aufbaue; dass daher alle „entia" in diesem Gebiete Attribute (modi) seien, welche von uns behufs Regelung der Willensfreiheit den natürlichen Dingen und Bewegungen beigelegt werden; dass aber die so durch „impositio" (im Gegensatz zur „creatio") entstandenen, veränderten und aufgehobenen „entia moralia" von unserm stofflich befangenen Sinn nach Analogie der physischen Dinge („ad normam entium physicorum") begriffen und in ihrem Verhältniss zu einander, obwol sie an sich sämmtlich „modi" sind, zum Theil wiederum als subsistirende „substantiae" und zum andern

---

steht, auch über dem universus populus, da der numerus nichts ändern kann und die universitas nichts als „omnes collective sumpti" ist; überdies können die universi nur als „concio" etwas, die concio aber hat ihr Recht auf den König übertragen und vermag ohne ihn gar nicht wieder zusammen zu treten, so dass nunmehr „unus est instar concionis" und folgeweise „instar totius populi".

[191]) Spinoza oben S. 87 N. 37; allerdings fasst auch er den Staat als einen organischen Körper auf (z. B. Eth. IV prop. 18 schol. p. 179: „ut omnium mentes et corpora unam quasi mentem unumque corpus componant"; tr. pol. c. 3 § 1, 5: „imperii corpus una velut mente ductum"); allein dies nur so, dass der imperans die mens und voluntas Aller darstellt (tr. pol. c. 3 § 5: civitatis voluntas pro omnium voluntate habenda est; dazu ib. c. 4 § 1—2, c. 2 § 15, c. 3 § 1—2, wo überall die „civitas" identificirt wird mit dem „qui summum habet imperium"); in der Demokratie schreibt er die summa potestas dem „coetus universus .. collegialiter", den „omnes collective" oder den „omnes simul" zu (ib. c. 3 u. 6, tr. theol.-pol. c. 16, Eth. l. c.).

[192]) Bossuet V a. 1: Der Monarch ist l'état même; dazu I a. 3 prop. 1—6 (es müssen alle forces être absorbées dans cette force unique, das gouvernement macht den Staat unsterblich, vorher besteht nur eine anarchische multitude); VI a. 1 pr. 2—3.

[193]) Vgl. schon Grasswinckel c. 4 u. 11: die majestas des „persona unum" oder „corpore unum" ist im Staat, „quod in universo Deus, in corpore anima". Houtuynus oben S. 87 N. 38. Cellarius c. 9 § 35. Micraelius I c. 10 § 14—17: majestas gleicht der Seele und die imperantes (mehrere „omnes simul") „repraesentant populum". Mevius Prodromus § 23—26 u. 44: una voluntas entsteht, indem Wille und Handlung des imperans für „tota communitas et omnes singuli" gelten; „voluntas et judicium imperantium est voluntas totius societatis seu civitatis"; „imperantes totam multitudinem repraesentant et ejus vice sunt"; „repraesentant universitatem quae sui jus eis dedit".

Theil als inhaerirende „modi“ betrachtet werden[194]). So erhob er sich denn auch zu der Erkenntniss, dass die Persönlichkeit im Recht eine von der natürlichen Existenz scharf zu unterscheidende begriffliche Attribution sei, welche im Verhältniss zu den übrigen Rechtsbegriffen von uns als Substanz koncipirt werde. Und in diesem Sinne taufte er sie, weil sie gleich allen entia moralia für die Sphäre der moralischen Welt bestehe, „persona moralis“ und substituirte dem hergebrachten Unterschiede der physischen und fingirten Personen den Unterschied der personae morales simplices und compositae[195]). Als er nun aber an die Analyse der persona moralis composita gieng, da wurde er durch den der Naturrechtslehre immanenten Individualismus vollkommen in die von Hobbes beschrittenen Bahnen gedrängt. Er erklärte im Gegensatz zur natürlichen Einheit der persona simplex alle Einheit der persona composita für die Folge vertragsmässiger Unterwerfung der Kräfte und Willen Aller unter die Kraft und den Willen Eines Menschen oder Einer Versammlung, löste diese ganze angebliche Gesammtpersönlichkeit in eine auf Obligationsverhältnissen ruhende Repraesentation von Individuen durch Individuen auf und führte so das Moment des Künstlichen und Fiktiven und damit indirekt den Gegensatz der „natürlichen“ Person von Neuem ein[196]). So

---

[194]) J. N. et G. I c. 1 und in den Grundzügen schon Elem. J. U. I def. 1 sq.; im Einzelnen will er dann in der moralischen Welt dem „spatium“ (Raum und Zeit) der Körperwelt den „status“ als Existenzbedingung der „personae morales“ entsprechen lassen; den Substanzen der Körperwelt entsprechen hier die personae morales“, während die „res“ der Fassung als entia moralia nicht bedürfen, da ihre Attribute (z. B. sacra) auf obligatio hominum reducibel sind; alle übrigen entia moralia sind auch „formaliter modi“ und entsprechen den natürlichen Bestimmungen der „qualitas“ oder der „quantitas“. Die „entia moralia“ können sich sei es divino arbitrio sei es hominum placito verändern „ipsa personarum aut rerum substantia physica haudquidquam immutata“; so ändert sich z. B. bei Erwerb oder Verlust des Adels physisch nichts; deshalb ist auch die Lehre von einem character moralis indelibilis absurd.

[195]) Elem. I def. 4 und J. N. et G. I c. 1 § 12—15. Der Ausdruck „persona moralis“ blieb; allein sein ursprünglicher Sinn wurde verdunkelt und er wurde mehr und mehr auf die persona composita eingeschränkt, während die persona simplex derselben wieder als persona physica gegenübertrat.

[196]) Elem. I def. 4, II def. 12 § 26; J. N. et G. I c. 1 § 12—15; de Off. II c. 6 § 5—6. Für Familie, Korporation, Gemeinde, Kirche und Staat wird hier gleichmässig durchgeführt, dass nur eine multitudo und plura individua physica vorliegen, bis sie „voluntates viresque suas univerint intervenientibus pactis“ und so „una persona“ einführen; diese Einigung ist aber nicht naturaliter, sondern nur moraliter durch einen Vertrag möglich, in welchem ein Gehorsamsversprechen die Kräfte unterwirft und eine Willenstranslation die

konstruirte er denn auch die von ihm mit Schärfe in den Mittelpunkt gerückte Staatspersönlichkeit schlechthin im Sinne der Hobbes'schen absorptiven Herrscherpersönlichkeit und modificirte nur zu Gunsten der Zulassung eingeschränkter Staatsformen die Lehre von der ausschliesslichen und vollkommenen Repraesentativkraft des Willens und der Handlungen des imperans durch die wohldurchdachten Ausführungen über die Möglichkeit verfassungsmässiger Voraussetzungen für den Eintritt der Repraesentativwirkung[197]). Unter diesen Umständen konnte Pufendorf's Lehre von den „entia moralia" die rechte Frucht für den Persönlichkeitsbegriff nicht bringen; und wenn die deutschen Politiker und Naturrechtslehrer sich im Resultat seiner Doktrin vielfach anschlossen, so liessen sie doch den Hinweis darauf, dass auch die „persona simplex" eine „persona moralis" sei, mehr und mehr wieder fallen und stempelten den Begriff der moralischen Person zum Gegensatz der von Neuem eingeführten „persona physica", um sodann im Staate wie überall die moralische Persönlichkeit auf das Verhältniss einer künstlichen Zusammenfassung vieler natürlichen Personen zur Einheit einerseits und auf die vertragsmässige Repraesentation der zusammengefassten Vielheit durch einen „imperans" andrerseits zu reduciren[198]). Ja seitdem namentlich J. H. Boehmer den Unterschied der societas

---

Geltung Eines Willens als Willens Aller festsetzt. Deshalb bezeichnet er auch ganz wie Hobbes den Staat als einen „homo artificialis".

[197]) Vgl. J. N. et G. VII c. 2 § 13 und de Off. II c. 6 § 10 (Definition des Staats als „persona moralis composita, cujus voluntas, ex plurium pactis implicita et unita, pro voluntate omnium habetur, ut singulorum viribus et facultatibus ad pacem et securitatem communem uti possit"); J. N. et G. VIII c. 10 § 8 (Verwendung des Begriffs bei der Frage nach der Bindung des Nachfolgers); ib. c. 5 § 8 und de Off. II c. 15 § 5 (ebenso bei Besprechung des Staatsvermögens). Dazu die oben S. 88 N. 41 angeführten Stellen über die vollkommene Repraesentation der civitas durch den imperans (selbst bei actio ex abusu ac pravitate voluntatis, sofern nur der Monarch oder herrschende coetus „qua tales" wollen und handeln) und über die gänzliche Absorption der Volkspersönlichkeit; sodann ebenda und in diesem Kapitel bei N. 177 die Stellen über die Auffassung etwaiger Beschränkungen des Herrschers.

[198]) Vgl. schon Becmann c. 12 § 7: respublica ist „persona moralis", die voll und ganz vom Herrscher repraesentirt wird. Thomasius l. j. d. I c. 1 § 87 (persona moralis composita); III c. 6 § 62—63 (Staat als solche definirt); ib. § 26—31 (Entstehung durch unio voluntatum et virium im imperium); ib. § 64 (voluntas civitatis se exserit durch unus oder major pars eines concilium); F. j. n. III c. 6 § 7. Kestner c. 7 § 3 (una quasi persona, durch Unterwerfung unter unus homo vel coetus). v. Ludewig Op. 1, 1 op. 8. Henr. de Cocceji l. c. u. Sam. Cocceji l. c. § 280 (corpus artificiale seu mysticum). Heincke I c. 3 § 5 (imperans repraesentat totam civitatem).

aequalis und inaequalis dahin verschärft hatte, dass er bei jener überhaupt nur ein Kollektivverhältniss annahm, bei dieser dafür um so nachdrücklicher das Repraesentativverhältniss betonte[199]), schien manchen Anhängern der absolutistischen Richtung wieder der ganze mühsam errungene Begriff der „persona civitatis" entbehrlich und der Begriff der juristischen Person zur Konstruktion des Staates nur dann erforderlich zu sein, wenn der Herrscher selbst sich als Kollektivperson darstellte[200]).

Mit Hobbes und Pufendorf aber stimmten in der Auffassung der Staatspersönlichkeit auch diejenigen Anhänger der Herrschersouveränetät überein, welche nach dem Vorbilde von Huber an

---

[199]) Vgl. J. P. U. pars gen. c. 4 § 4 not. f; pars spec. I c. 2 § 18 not. a; c. 3 § 1 not. o u. § 13—21: in der societas inaequalis findet submissio omnium voluntatum unter una voluntas unius hominis vel integri concilii dergestalt statt, ut omnium voluntas una sit voluntas et unius personae moralis vicem sustineat; denn voluntas omnium in hujus voluntate ita concentratur ut, quod imperans summus in hisce negotiis vult, omnes velle moraliter censeantur; dies geschieht in der Monarchie vollkommener als in der Republik. J. H. Boehmer verwerthet dann im Einzelnen den Begriff der „persona moralis" des Staats nur im Völkerrecht (p. gen. c. 2 § 3—7, spec. I c. 3 § 22), im Staatsrecht nicht einmal bei der Frage nach der Bindung des Nachfolgers (p. spec. I c. 3 § 35, II c. 3 § 16).

[200]) So verwendet z. B. Gundling, obwol er dem Hobbes das Bild des Leviathan entnimmt (jus nat. c. 35, Disc. c. 34), nicht ein einziges Mal den Begriff der Staatspersönlichkeit (vgl. bes. jus nat. c. 3 § 52, c. 36 § 211 sq.); er spricht vielmehr lediglich von der statt des totus populus geltenden persona repraesentiva des Princeps (c. 12 § 40—42), indem er meint, „magistratum esse mentem totius civitatis, ejus voluntatem esse voluntatem universorum et singulorum" (c. 35 § 30), und erwähnt nur, dass der imperans selbst eine persona physica oder moralis seu mystica (d. h. ein collegium) sein könne (c. 35 § 34, c. 37 § 3—10). Wenn er daher in der Diss. de universitate delinquente v. 1724 (Exerc. academ. nr. 16 S. 829 ff.) ausführt, dass es zu der Konception der „persona mystica, moralis, composita" keiner fictio juris bedürfe, sondern dass nur intellectu juris ähnlich wie bei allen res incorporales eine kollektive Einheit als Besonderes begriffen werde (§ 5—8), so ist diese meines Wissens früheste ausdrückliche Bestreitung der Fiktionstheorie nur der Ausdruck der höchsten Steigerung rein kollektivistischer Auffassung (man vgl. ib. § 13—48) und beseitigt überdies die Vorstellung der Künstlichkeit der Kollektivperson in keiner Weise (§ 6). — Aehnlich Daries l. c. jus nat. § 24 vgl. mit Praecogn. § 24 u. jus nat. § 655 sq. (nur imperans als persona physica oder moralis ist Subjekt), § 660 u. 661. — Am schroffsten Ickstatt Op. II op. 1 c. 1 § 14—15, wo von dem monarchischen Staat gesagt wird, dass hier „totius Reipublicae intellectus atque voluntas in intellectum atque voluntatem personae moralis simplicis resolvitur", da der Monarch „totam Civitatem et singula Reipublicae membra repraesentat", und dass nur die Republik, in welcher „plures personae conjunctim sumptae" die gleiche Stellung einnehmen, sich als persona moralis composita darstelle; vgl. § 6—13 u. 66. — Vgl. auch Kreittmayr § 2 u. 4.

der Idee eines zwischen dem Herrscher als solchem und dem Volk als Gesammtheit fortbestehenden Rechtsverhältniss festhielten (vgl. oben S. 89). Sie operirten vielfach mit Wort und Begriff der Staatspersönlichkeit. Allein auch für sie kam der Staat als solcher lediglich in dem sei es natürlich sei es künstlich geeinten Herrscher zur Erscheinung, welcher kraft des Unterwerfungsvertrages in Bezug auf alles aktive staatliche Wollen und Handeln die Gesammtheit der Unterthanen ausschliesslich repraesentiren sollte. Und sie erklärten nur daneben das Volk im Sinne dieser zur kollektiven Einheit zusammengefassten Unterthanengesammtheit für eine besondere moralische Person[201]).

---

[201]) So führt Huber aus, dass „civitas habet jus personae", weshalb sie durch ihre Gesetze die singuli, nicht aber sich selbst obligirt (I, 3 c. 1 § 32), und verwerthet den Begriff bei der Frage der Bindung des Nachfolgers (I, 9 c. 5 § 65—72) und bei der Behandlung des Staatsvermögens (II, 4 c. 1 § 24 ff.); aber „civitates per eos qui habent summam potestatem personae fiunt" (I, 3 c. 6 § 26), „summi imperantes personam civitatis constituunt" (I, 9 c. 5 § 67, 72), „summa potestas est ipsa civitas" (§ 51), voluntas imperantium ist voluntas civitatis (I, 3 c. 2 § 14, c. 6 § 26), die Regierung verhält sich zum Staat wie die Seele znm Körper (I, 2 c. 2 § 1 sq. u. 17 sq., c. 3 § 1); wenn daher „populus jus personae retinet" und eine universitas mit Vertragsrechten und Vertragsfähigkeit bleibt (oben S. 89 N. 42), so fällt er dabei aus dem „Staat" gewissermassen heraus. — Ganz ähnlich Titius, Otto und Treuer zu Puf. de off. II c. 6 § 11, sowie Titius Spec. jur. publ. IV c. 5 (weil die „respublica immortalis", die durch den Herrscher „voluit", auch nach dessen Tode „durat" und „vult", ist der Nachfolger, welcher sein Recht stets „ab ipsa civitate" herleitet und „capiti corporis liberi et adhuc durantis" succedirt, gebunden; die Staatspersönlichkeit aber wird nach I c. 1 § 43 sq. rein kollektiv gefasst und geht nach VII c. 7 § 19, so lange ein imperans da ist, in diesem auf). — Ebenso Hert, welcher in der Diss. de pluribus hominibus unam personam sustinentibus (Opusc. II, 3 S. 52 ff. sect. II § 4—8) und in der Diss. de mod. const. (ib. I, 1 S. 286 ff. sect. I § 3 u. 5) im Staat als in einer societas rectoria den imperans für die „anima in corpore" erklärt und ihn zur unbedingtesten Repraesentation des Ganzen beruft, daher auch erst durch die summa potestas zur „persona" werden lässt, daneben jedoch eine „persona populi" anerkennt (vgl. auch oben S. 89 N. 42); hier wie in den annot. ad Puf. J. N. et G. I c. 1 § 3 Not. 4 betont er zugleich die Aehnlichkeit des Staats und jeder universitas mit einem „corpus humanum", führt aber eine rein kollektivistische Auffassung durch und hebt das Künstliche in der Geltuug einer „multido" als „una persona moralis" hervor. — Nicht anders verlegt Schmier die Staatspersönlichkeit in den imperans als anima civitatis und führt nur aus, dass den Herrscher auch Alle oder Einige „collecte considerati" als „compositum morale" bilden können, wobei dann die „persona moralis" stets durch die major pars repraesentirt wird und trotz deren Wechsel genau wie ein Monarch beim Wechsel seiner Ansichten dieselbe bleibt (I c. 3 nr. 3, 28—34, 62—72); daneben erkennt er das Volk als rechtsfähiges Subjekt an, fasst es aber durchaus im Sinne einer kollektiven Einheit auf (II c. 2 s. 3 § 2 nr. 174—200, c. 4 s. 1 § 3); und wenn er

Zu einer andern Auffassung der von ihm stark betonten „persona civilis seu moralis Reipublicae“ rang sich auch Leibnitz nicht empor[202]). Ebensowenig führte die Erneuerung der Idee des Herrscheramts darüber hinaus[203]). Und die langsam und vereinzelt sich ankündigende historisch-organische Betrachtungsweise machte zunächst nicht einmal den Versuch, ihre Gedanken über das Volksleben und den Volksgeist für die Konstruktion der Staatspersönlichkeit zu verwerthen[204]).

---

vom „corpus reipublicae“ in organischen Wendungen spricht (I c. 2 s. 4 § 1 nr. 135—136), so identificirt er doch dasselbe ausdrücklich mit der „civium universitas“ oder den „cives collectim et collegialiter accepti“ (I c. 3 nr. 67) und führt auch die Rechte der Majorität auf eine Vertretung Aller durch sie zurück (ib. nr. 68—72). — Auch Heineccius erklärt jede societas kraft der vertragsmässigen Willensvereinigung für „una persona moralis“ (II § 20 ff.), lässt aber im Staat, weil hier eine conspiratio in unum auf anderem Wege nicht zu erzielen ist, nur durch submissio omnium voluntatum unter die nunmehr als voluntas totius Reipublicae geltende voluntas imperantis eine einheitliche Persönlichkeit entstehen (§ 115 ff.) und schreibt nur daneben dem Volke eine fortdauernde kollektive Einheit im Sinne einer societas aequalis zu (oben S. 89 N. 42). — Vgl. auch die vollkommene Identificirung der „respublica“ mit dem „imperans“ bei gleichzeitiger Unterscheidung der „civitas“ von der „respublica“ b. H. Conring (bes. Opera III S. 726, 763 ff., 898. 1027).

[202]) Leibnitz setzt geradezu das Wesen des Staats in die „una voluntas unitasque personae civilis, qua Respublica constat“, identificirt dieselbe aber mit der durch Willensunterwerfung Aller zur Repraesentation befugten voluntas und „persona naturalis seu civilis ad instar naturalis“ des Herrschers (Caesar.-Furst. c. 11, Einl. zum Cod. dipl. I § 22 S. 306, Spec. dem. prop. 12 S. 532); wer die potestas hat, der hat das jus Reipublicae und in ihm „persona Reip. civilis seu moralis continetur“, denn diese persona ist nichts als eine persona ficta, quae in aggregatione jurium consistit (Spec. dem. prop. 1 S. 525, ähnlich bezüglich der fiktiven Natur ib. prop. 42 S. 561 und nova methodus II § 16); „persona summae potestatis continet in se personas subditorum civiles vel ut quidam vocant morales“ (Spec. dem. prop. 57 S. 585).

[203]) Bei Seckendorf l. c. ist „Stat“ des Landes oder des Fürsten das fürstliche Verwaltungswesen, und genau so geht hundert Jahre später bei F. K. v. Moser, der Herr und der Diener, Frankf. 1761, der Staat im Fürsten auf; bei J. J. Moser, Pütter u. s. w. findet sich dieselbe Vorstellung, während die Landstände daneben als besondere korporative Rechtssubjekte erscheinen; vgl. auch Fénelon ch. 5. — Näher kommt dem Gedanken einer organischen Staatspersönlichkeit Friedrich II, wenn er einerseits den Staat mit dem „corps humain“ vergleicht (Antimach. c. 3, 9, 12, 20, Consid. Oeuvres VIII S. 24, Essai sur les formes ib. IX S. 197 sq.), andrerseits den Fürsten zum „premier serviteur et premier magistrat de l'Etat“ stempelt (Antimach. c. 1, Memoires Oeuvres I S. 123, letzter Wille ib. VI p. 215, Essai ib. IX S. 197).

[204]) Vgl. die Lehre Vico's bei Bluntschli a. a. O. S. 243—258. Montesquieu kennt eine organische Auffassung des Volkslebens (XIX c. 14), konstruirt aber die Einheit der forces und volontés im Staat (I c. 3) und die

Dagegen bildete die mehr und mehr Alles überfluthende Naturrechtslehre, je schroffer sie ihre abstrakte Gesellschaftsschablone ausgestaltete (oben S. 102—104), desto entschiedener den Begriff der „moralischen Person" in rein mechanischem und atomistischem Geiste fort. In diesem aus lauter freien und gleichen Individuen mit lediglich obligatorischer Verkittung aufgeführten Gebäude bedeutet die „moralische Person" überhaupt nichts mehr als eine abgekürzte Formel für irgend welches einer Summe von Individuen gemeinsame Rechtsverhältniss. Ihr Begriff hat daher lediglich nach aussen hin Werth, indem er es ermöglicht, eine Vielheit in Bezug auf die ihr gemeinsame Sphäre andern Subjekten gegenüber formell als Einheit zu behandeln. Nach innen hin ergibt er sich, da hier Rechtsbeziehungen schlechthin nicht ohne Zertrennung der kollektiven Einheit in ihre Bestandtheile und ohne Auflösung der gemeinsamen Sphäre in gegensätzliche Sondersphären gedacht zu werden vermögen, als vollkommen werthlos. So gewinnt insbesondere die Betrachtung des Staates im Ganzen als moralische Person nur für das Völkerrecht grundlegende Bedeutung. Im inneren Staatsrecht dagegen verschwindet die Staatspersönlichkeit durchaus vor den auf Societäts- und Mandatsverhältnisse reduciblen individualistischen Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Personen, unter denen dann nur einerseits kraft des Begriffs der „societas inaequalis" die Herrscherperson oder eine Mehrheit von Herrscherpersonen eine übergeordnete Stellung einnimmt, andrerseits wieder die zusammen berechtigten Personenvielheiten und deshalb namentlich sowol eine herrschende oder mitherrschende Gesammtheit als auch die unterworfene Volksgesammtheit im Verhältniss zu einander unter die Kategorie von „moralischen Personen" fallen. So liegt die Sache schon bei Wolff[205]). In besonders typischer Weise aber führt Nettelbladt

---

Staatsformen (II c. 1 sq.) in hergebrachter Weise, während er den Begriff der Staatspersönlichkeit überhaupt nicht entwickelt und bei der Lehre von der Gewaltentheilung faktisch preisgibt. Justus Möser weiss nicht nur nichts von der Staatspersönlichkeit (Patr. Phant. III nr. 62), sondern meint sogar die Nation sei „kein in sich einiges Wesen" (Vermischte Schriften I S. 335). Herder fasst trotz seiner Entwicklungsidee und trotz der organischen Auffassung des Volks den Staat ganz mechanisch (Ideen IX c. 4, XIX c. 6).

[205]) Wolff erklärt, dass jede Gesellschaft „wie eine einige Person anzusehen" (Inst. § 850), also eine persona moralis oder „sittliche Person" ist (§ 96); der Staat ist daher eine „freie Person" im Naturzustande (§ 977) und ein Vergehen wider „das Recht aller und jeder" ist gegen die moralische Person des Staats gerichtet (§ 1030); eine solche moralische Person bilden aber auch schon Miteigenthümer (§ 196). Im Einzelnen spielt dann die moralische Person des Staats nur im Völkerrecht eine Rolle (§ 1088 sq.), während nach innen ledig-

diese Gedankenreihe durch. Er sieht das Wesen der „persona moralis“ darin, dass hier ein „non unum pro uno habetur“ und deshalb mit den rechtlichen Eigenschaften der „persona singularis“ ausgestattet wird[206]). Eine moralische Person dieser Art nimmt er aber bei jeder societas, bei der Ehe und allen andern Familienverbindungen, bei kollegialen Souveränen, Magistraten und Anstalten und bei der dem Staate gegenübergestellten Volksgesammtheit genau in gleicher Weise wie bei Korporationen, Gemeinde, Kirche und Staat an: denn „quoties plurium individuorum humanorum intellectus, voluntates et vires tendunt ad idem, toties, quoad hoc idem, pro una persona sunt habenda sicque sunt persona moralis“[207]). Und genau in gleicher Weise verwendet er dann hier überall den Gedanken der einheitlichen Rechtssubjektivität lediglich nach aussen, während er nach innen streng an dem Begriff der Vertragsverhältnisse zwischen einer Mehrheit von Rechtssubjekten festhält. So erklärt er insbesondere auch das Staatsganze zwar für eine moralische Person, identificirt aber diese schlechthin mit der kollektiven Einheit aller verbundenen Individuen[208]), die nur in Gemässheit des Translationsvertrages in bestimmtem Umfange von gewissen physischen oder moralischen Personen repraesentirt werden (§ 1133), und bringt daher lediglich in den völkerrechtlichen Verhältnissen die Einheit der Staatspersönlichkeit zur Geltung[209]). Für das innere Staatsrecht dagegen macht er von der Staatspersönlichkeit als solcher keinen Gebrauch, sondern löst Alles in Obligationen zwischen den verschiedenen den Staat bildenden physischen und moralischen Personen auf, wobei er weder an der Theilung der Staatsgewalt unter mehrere einfache oder kollektive Rechtssubjekte noch an dem durchgehenden Dualismus von Herrscherpersönlichkeit und Volkspersönlichkeit Anstand nimmt[210]). Ganz

lich die Beziehungen zwischen dem „das ganze Volk vorstellenden“ (§ 991) Herrscher und andern moralischen oder physischen Personen zur Sprache kommen.

[206]) Nettelbladt Syst. nat. § 83 u. 85—86; Jurispr. pos. § 17 u. 865. Umgekehrt kann unus homo plures personas darstellen, Syst. nat. § 82, 1194, pos. § 16.

[207]) Syst. nat. § 84; vgl. § 329 sq.

[208]) Syst. nat. § 1122: „Cives alicujus Reipublicae simul sumti persona moralis sunt, quae est ipsa Respublica“; § 1132.

[209]) Syst. nat. § 1403 sq.; dazu § 1200, wo es heisst, trotz der doppelten Rechtssubjektivität von Fürst und Volk im Innern bleibe nach aussen princeps „una persona cum populo“.

[210]) Syst. nat. § 1155—1157 u. 1198 (plures personae physicae vel morales können gemeinschaftlich oder getheilt die Staatsgewalt besitzen); § 1200—1211

ähnliche Anschauungen werden von Achenwall und andern Schriftstellern dieser Zeit ausgesprochen[211]), bis sie gegen das Ende des achtzehnten Jahrhunderts bei immer wachsender Verbreitung sich bis zu jenem Zerrbilde steigern, das uns beispielsweise bei dem geistreichen Schlözer in Erstaunen setzt[212]).

Wenn hier überall das Volk, soweit es überhaupt sich als Rechtssubjekt darstellt, lediglich als die kollektive Einheit der

---

(populus neben princeps ist persona moralis, sei es omnino subdita, sei es mit eigner Theilgewalt, sei es im Mitbesitz der Souveränetät); § 1211 (in ständischer Monarchie Fürst, Stände und Volk als drei Subjekte); § 1220 (in der Aristokratie collegium optimatum als Herrscher, senatus als „persona moralis subdita", populus wie oben).

[211]) Achenwall erklärt jede societas für eine persona moralis, weil sie als complexus hominum unter Abstraktion vom Individuellen in den Einzelnen betrachtet ein „ens unum" ist (Proleg. § 92 u. II § 3); insoweit unterliegt sie dem Recht der singuli, ausser wo „diversa hominis individui et societatis natura" Abweichungen begründet (Proleg. § 93 u. II § 16—21); schon die Familie ist eine societas composita, die aus mehreren personae mysticae besteht (Proleg. § 94 u. II § 78 ff.); für den Staat wird im Völkerrecht der Begriff der „persona libera" durchgeführt (II § 210 ff.), nach innen erscheinen der imperans und der populus, in der gemischten Staatsform aber mehrere imperantes als obligatorisch verbundene Subjekte (II § 174 ff. u. § 187). — Vgl. auch Scheidemantel I S. 33, 64, 157 ff., III S. 408 ff.

[212]) Schlözer, der den Staat ausdrücklich als eine „künstliche überaus zusammengesetzte Maschine" (S. 3 ff., 99, 157) und als eine Versicherungsgesellschaft für die Rechte des Menschen und Bürgers (S. 93 § 1) bezeichnet, identificirt so unbedingt jede juristische Person mit der Summe der Individuen, dass er die ursprüngliche Volkssouveränetät für das Eigenthum „aller Einzelnen", das Volk für „die Summe aller Menschenkinder" und den Gemeinwillen für die „Summe aller einzelnen Willen" erklärt und gerade hieraus die Nothwendigkeit einer Translation deducirt, indem das Volk mit seiner Souveränetät so wenig wie ein Kind mit einem ihm angefallenen Rittergut anfangen kann und selbst durch den Ausschluss der Frauen, die Einführung des Majoritätsprincips oder die Einsetzung von Repraesentanten schon eine Translation vollzieht (S. 43, 76 ff., 96 § 3, 97, 126, 157—161). Er betrachtet daher den Herrscher als einen Depositär des Gemeinwillens, der dadurch, dass „die Meisten ihrem Willen renunciiren und solchen auf Einen oder Einige oder die Merheit transferiren" und jeder Unterthan verspricht, „dass Andre statt seiner wollen sollen und dass er diesen fremden Willen für den seinigen anerkennen werde und, falls er sein Wort bräche, zu dieser Anerkennung gezwungen werden dürfe", für Alle zu wollen das Recht hat (S. 75—76, 93 § 1, 96 § 3). Ist dieser Herrscher eine Mehrheit, so „muss unum morale durch Merheit erkünstelt werden" (S. 75, 113 § 1); „in der Demokratie wird zu jedem einzelnen Regierungs-Schluss ein neuer Herrscher erschaffen", als „momentaneus" (S. 113 § 2, 125 § 9, 131 § 13); in Mischformen sind mehrere Subjekte der Staatsgewalt vorhanden (S. 115 § 3). — Noch übertroffen wird er von Christian v. Schlözer de jure suffragii § 11. — Vgl. auch W. v. Humboldt oben S. 118 N. 112.

Individuen aufgefasst wurde, so hatte auch die englische Volkssouveränetätslehre den gleichen Begriff des Volkes durchgeführt, ohne dessen Verhältniss zu dem Begriff der Staatspersönlichkeit näher zu praecisiren[213]). Rousseau stellte sich auch in dieser Hinsicht auf die Schultern der von Hobbes inaugurirten absolutistischen Doktrin und erhob deren strengen Begriff einer einheitlichen Staatspersönlichkeit zu einem integrirenden Bestandtheil seiner Lehre.

IV. So erscheint Rousseau's Volkssouveränetätslehre als der Abschluss einer langen Entwicklung und als die geniale Kombination vorhandener Elemente.

In der Grundlegung knüpft die Doktrin Rousseau's unmittelbar an die Politik des Althusius an. Gleich dieser führt sie in oft auffallend ähnlichen und inzwischen von Niemand wiederholten Wendungen aus, dass die durch den contrat social begründete Souveränetät des Volkes unveräusserlich, unmittheilbar und untheilbar sei[214]); dass daher überall die Gesammtheit mit Nothwendigkeit allein und ausschliesslich die Souveränetät besitze und schon deren Anmassung seitens der Regierung den ganzen Staat durch Bruch des traité social auflöse[215]); dass dem gegenüber die sogenannten

---

[213]) Vergeblich sucht Milton Def. v. 1651 c. 7 sich gegen den Vorwurf des Salmasius, er erhebe das Volk ohne alle Rücksicht auf ständische Gliederung und also als plebs zum Souverän, zu vertheidigen; er vermag nur anzuführen, dass er für den souveränen „populus universus", dessen „plus quam dimidia pars" die höchste Gewalt übe, nicht „plebs solus", sondern „omnes ordinis cujuscunque cives" erkläre und dass in die „una tantummodo populi curia suprema" ja auch Vornehme gewählt werden könnten. — Locke betrachtet zwar den Staat als „incorporated" und „one body political" und deducirt aus dem Bedürfniss dieses Körpers, mit Einer Kraft in Einer Richtung zu agiren, die Natürlichkeit und Vernünftigkeit des Rechts der Majorität als der „greater force"; allein er konstruirt diesen Körper als „society" und führt daher schliesslich auch die Unterwerfung der Minderheit unter die Mehrheit auf eine Vertragsobligation der Individuen zurück; II c. 7 § 89, c. 8 § 95—99, c. 12 § 145.

[214]) Vgl. II c. 7: „le peuple même ne peut, quand il le voudroit, se dépouiller de ce droit incommunicable"; I c. 4: Widerlegung des Grotius und Nachweis, dass eine Veräusserung der Freiheit durch Vertrag absurd, illegitim und nichtig ist; II c. 1 u. III c. 6: inaliénable; II c. 2: indivisible; I c. 7: auch nach aussen kann das souveräne Volk sich zwar als „être simple, un individu" gültig durch Verträge verpflichten, allein niemals zu einem Akt gegen sein eignes Sein (z. B. zur Unterwerfung oder zur Abveräusserung eines Theils) wirksam obligiren. — Dazu oben S. 19 ff. u. 29.

[215]) Vgl. bes. III c. 10 und dazu oben S. 20; ferner I c. 7, II c. 1 u. 6—7, III c. 1 sq.

Staatsformen nichts als Regierungsformen seien[216]). Allein im Gegensatz zu seinen Vorgängern erklärt Rousseau die Volkssouveränetät, indem er auf sie den Souveränetätsbegriff der Absolutisten überträgt, zugleich für vollkommen unbeschränkt und unbeschränkbar[217]), für schlechthin an kein Gesetz und keine Verfassung gebunden[218]) und selbst der Ausübung nach für unübertragbar[219]). So vernichtet er unter Niederreissung des Herrschaftsvertrages mit derselben radikalen Konsequenz, mit welcher Hobbes die Volksrechte zerstört hatte, jede Möglichkeit eines dem souveränen Volke gegenüber verfassungsmässig begründeten Rechts irgend eines anderen politischen Faktors und namentlich einer regierenden Einzel- oder Kollektivperson[220]). Indem er jedoch den Inhalt der Souveränetät ausschliesslich in die Gesetzgebung als allgemein gefassten Ausspruch des allgemeinen Willens verlegt und die Vollstreckung der Gesetze als eine auf das Besondere gerichtete und nothwendig abhängige Thätigkeit dem Souverän ausdrücklich abspricht und einem damit beauftragten nichtsouveränen Subjekte zuweist[221]), schafft er sich trotzdem die Möglichkeit, nicht nur die Einsetzung einer Regierung als wesentliches Erforderniss des Staates zu behaupten, sondern auch dem Regierungskörper eine eigne moralische Persönlichkeit, ein reelles obschon nur geliehenes Leben und eine mindestens

---

[216]) Vgl. III c. 2 sq. und dazu oben S. 35 (auch die systematische Stellung wie bei Althusius).

[217]) Vgl. über ihre Unbeschränktheit oben S. 116 N. 106, über ihre Unbeschränkbarkeit III c. 16 („la limiter c'est la détruire").

[218]) Vgl. I c. 7 u. III c. 8 (oben S. 117 N. 107).

[219]) Die souveraineté ist „irreprésentable", da zwar die Macht, nicht aber der Wille übertragbar ist; II c. 1 u. III c. 15. Ueber die Folgerungen für Repraesentantenversammlungen vgl. unten Kap. IV. Das Gouvernement übt keine Souveränetätsrechte aus (unten N. 221).

[220]) Vgl. oben S. 92 N. 46—47; das souveräne Volk tritt periodisch ohne Berufung zusammen (III c. 13); ist es versammelt, dann hört alle jurisdiction du Gouvernement auf, denn „la puissance exécutive est suspendue et la personne du dernier citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier Magistrat, parce qu'ou se trouve le représenté, il n'y a plus de représentant" (III c. 14); jede Einsetzung eines gouvernement gilt nur provisorisch bis zur nächsten Volksversammlung, die mit den beiden oben S. 92 N. 47 erwähnten Fragen eröffnet wird (III c. 18).

[221]) Deshalb muss sogar bei Einsetzung einer Regierung das souveräne Volk, nachdem es das entsprechende Gesetz gegeben hat, behufs dessen Ausführung durch Ernennung von Personen einen Augenblick seine Souveränetät abstreifen („par une conversion subite de Souveraineté en Démocratie")! Unbedingt dagegen verwirft Rousseau den Gedanken der Gewaltentheilung. Vgl. II c. 2 u. 6, III c. 1 u. 17.

relativ selbständige Macht gegen die Einzelnen zuzuschreiben und so aus der von ihm mit Nachdruck verworfenen Lehre von der Gewaltentheilung die für seine Doktrin brauchbaren Gedankenelemente zu entlehnen[222]). Was aber endlich die Frage nach dem Subjekt der souveränen Gewalt betrifft, so lässt Rousseau gleich Althusius aus dem Vereinigungsvertrage einen mit Macht über seine Glieder ausgerüsteten socialen Körper erwachsen, den er trotz seiner künstlichen Existenz vielfach mit dem menschlichen Körper vergleicht, und führt mit Hobbes den Gedanken der nothwendig einheitlichen und untheilbaren Persönlichkeit dieses Körpers durch[223]). Allein er weiss zur Einheit der Staatspersönlichkeit auf keinem anderen als dem damals überall betretenen Wege der kollektiven Zusammenfassung der Individuen zu gelangen und führt nur, da er jede Zuhülfenahme des Gedankens der Repraesentation verwirft, den individualistischen Kollektivismus um so schroffer durch. Indem er die „volonté générale" für den Souverän erklärt, sucht er freilich deren diametrale Verschiedenheit von der „volonté de tous" ausführlich darzulegen. Bei näherer Betrachtung indess stellt der ganze Unterschied sich dahin heraus, dass in dem „Willen Aller" die konkreten Abweichungen der Einzelwillen von einander mitgedacht, in dem „allgemeinen Willen" die individuellen Besonderheiten der Einzelwillen durch Summirung der in ihnen übereinstimmenden Momente zu einem Durchschnittswillen aufgehoben werden (II c. 3). Und

[222]) Vgl. III c. 1—5, 16 u. 17; das gouvernement ist ein „nouveau corps" zwischen dem Souverän und den Individuen, eine neue „personne morale" innerhalb der „personne morale" des Staats, ein „tout subalterne dans le tout"; es empfängt vom Souverän eine „vie emprunté et subordinée", aber „reelle"; es bleibt „ministre du Souverain" ohne eignen Willen und unter beliebigen Beschränkungen, wird aber mit der für die Vollstreckung der Gesetze erforderlichen Selbständigkeit gegen die Einzelnen ausgerüstet; „le Souverain commande, le gouvernement exécute, le sujet obéit". — Von der Monarchie heisst es ib. c. 6, dass hier sogar „un individu représente un être collectif".

[223]) Vgl. I c. 6: „corps moral et collectif" mit unité, Moi commun, vie, volonté; ist personne publique (in verschiedenen Richtungen Etat, Souverain und Puissance genannt); ib. c. 7: „personne morale"; „être de raison"; nach aussen „être simple individu"; II c. 1 u. III c. 6: „être collectif"; II c. 2: als corps einheitlich und untheilbar; ib. c. 4: personne morale, lebt in der union des membres, hat gleich absolute Gewalt über die Glieder wie der Mensch; III c. 1—5: corps artificiels; ib. c. 10: Todeskeim im Staatskörper wie im corps humain; ib. c. 11: Sterblichkeit des Staatskörpers und Verlängerung seines Lebens durch Kunst; Gesetzgeber als Herz, Regierung als Gehirn, wobei ausgeführt wird, dass Stillstand des Herzens augenblicklich tödtet, der Wahnsinnige leben kann. — Einen gewissen Bruch bringt freilich trotz Allem in diese Einheit der Staatspersönlichkeit die daneben angenommene Regierungspersönlichkeit (vgl. die vorige Note).

so bleibt es dabei, dass Rousseau's souveräne Staatspersönlichkeit nichts als die Summe der in jedem Augenblick vorhandenen Individuen ist. Rechnet er doch aus, dass in einem Staate von 10,000 Bürgern Jeder „la dix-millième partie de l'autorité souveraine", in einem Staate von 100,000 Bürgern nur den hunderttausendsten Theil hat und dass deshalb die Grösse des Staates die Freiheit mindert (III c. 1). Erklärt er doch, dass der Souverän schlechthin nur in der unmittelbaren Versammlung Aller sich darstellt und zu handeln vermag (III c. 12). Und streicht er doch aus seinem Staatsrecht jede Gebundenheit des Souveräns von heute durch den Souverän von gestern, so dass die Fortgeltung der Gesetze lediglich auf der durch Nichtwiderruf bekundeten stillschweigenden Bestätigung des gegenwärtigen Souveräns beruht (III c. 11), in jedem Augenblick aber durch einfachen Volksbeschluss der gesammte bisherige Rechtszustand weggefegt werden kann (III c. 18)[224]).

Mit Rousseau schliesst die Entwicklungsgeschichte der Volkssouveränetätslehre insofern ab, als dieselbe nunmehr das Ende des Weges erreicht hatte, auf welchem sie durch die logische Entfaltung der ihr immanenten Gedankenkeime schon seit dem Mittelalter unaufhaltsam vorwärts getrieben worden war. Die Doktrin Rousseau's liess sich vielleicht in Einzelheiten, nicht aber im Princip überbieten. In der That vermochten die extremen Parteien der französischen Revolution in dieser Richtung nichts als eine möglichst vollständige Durchführung der Ideen des Contrat social zu planen und die revolutionäre Theorie konnte nicht nur die Principien ihres Meisters nicht weiter steigern, sondern sah sich sogar vielfach durch die Akkommodation an das Leben zu deren Abschwächung gezwungen[225]).

---

[224]) Dazu die Unmöglichkeit der Repraesentation durch gewählte Vertreter (III c. 15); der Satz, dass Niemand ausgeschlossen sein darf (II c. 2 Note); die an sich postulirte Einstimmigkeit, über welche nur die Fiktion einer Vertragsklausel hinforthilft (IV c. 2).

[225]) Insbesondere konnte man die Idee der Repraesentation mindestens nicht ganz fallen lassen. — Sièyes erklärt mit Rousseau die Volkssouveränetät für unveräusserlich (I S. 202 ff.), für unbeschränkbar und durch keine Verfassung und kein Gesetz gebunden (ib. S. 131 ff., 143), für berechtigt zu jederzeitiger Streichung alles bisherigen Rechts (S. 138 ff.); er erkennt keinen Wesensunterschied der Staatsformen an (II S. 199 ff. u. 209 ff.); allein er kämpft für das Repraesentativprincip, führt die Gewaltentheilung unter dem Namen verschiedener Vollmachten zur Repraesentation der Einen Volksgewalt und ihres „concours" wieder ein (II S. 363 ff., 371 ff.) und macht gegen die Uebertreibung des Souveränetätsbegriffs Front (II S. 374—376). Dagegen formulirt er noch schärfer die Natur des Staates als eines „Mechanismus" (I S. 128, 195 ff.. 217 ff.,

In Deutschland war es Fichte, der in seinem naturrechtlichen System die Volkssouveränetätslehre Rousseau's auf das Entschiedenste sich aneignete. Wenn er in seinen Entwurf der allein rechtmässigen Staatsverfassung eine eigenthümlich ausgeprägte Gewaltentrennung aufnahm, so modificirte er hierbei doch mehr in der Ausführung als im Princip die auch von ihm über alles Verfassungsrecht emporgehobene Souveränetät des Volks [226]). Und vergeblich rang er auf seiner schroff individualistischen Grundlage nach einer Auffassung des Staats als eines organischen Ganzen [227])

II S. 370), den Charakter des souveränen Volks als einer Gesellschaft (I S. 283 ff., 445 ff.) und die Identität dieser Gesellschaft mit ihren „verbundenen Gliedern zusammengenommen" und des allgemeinen Willens mit der Summe der uniformen und gleichen Einzelwillen (I S. 144—146, 207 ff., 431 ff., II S. 195 ff.; bes. I S. 167: „Was ist der Wille einer Nation? Er ist das Resultat des Willens der Einzelnen, weil die Nation eine Summe von Individuen ist"). — Stark schimmert Rousseau's Grundauffassung bei Filangieri (a. a. O. I c. 1 u. 11, VII c. 53) durch.

[226]) Fichte verlangt im Naturrecht (1796) unter Verwerfung der eigentlichen Demokratie (W. III S. 154 ff.) die Uebertragung der Civilgesetzgebung, der richterlichen und der ausübenden Gewalt an eine verantwortliche, aber nicht willkürlich absetzbare und mit freiem Spielraum zur Thätigkeit für das öffentliche Wohl ausgerüstete Exekutive; allein das Volk behält die konstitutive Gewalt, die Aufsicht und den Richterspruch über die Rechtmässigkeit der Regierung und bestellt zur Wahrung dieser Rechte Ephoren mit absoluter negativer Gewalt, welche in jedem Augenblick durch ihr Interdikt die Regierung der verfassungsmässigen Repraesentation des souveränen Gemeinwillens entkleiden können; das hiermit zur „Gemeinde" gewordene und als solche sofort zusammenzuberufende Volk entscheidet souverän, ob die Exekutive oder die Ephoren des Hochverraths schuldig sind, und konstituirt durch seinen Beschluss Verfassungsrecht; wenn aber Magistrate und Ephoren kolludiren, hat das Volk das Recht der Revolution, indem es niemals Rebell ist und auch die Anstifter eines Aufstandes von der Praesumtion der Rebellion gereinigt werden, sobald das Volk sich anschliesst; denn „was ist höher, denn das Volk?"; vgl. W. III S. 15 ff., 161 ff., 205 ff., 222 ff. — Später verblasst bei Fichte die Volkssouveränetät zu einem abstrakten Theorem; vgl. Rechtsl. v. 1812 nachg. W. II S. 627 ff. (der Souverän vertritt nur „den in ihm durchgebrochenen Willen des Rechts"); in der Staatsl. v. 1813 W. IV S. 435 ff. weicht sie überhaupt der Souveränetät des zum Nachweise seiner Gemeingültigkeit fähigen „höchsten menschlichen Verstandes seiner Zeit und seines Volks", d. h. des Lehrerstandes.

[227]) Im Naturrecht (Bd. II v. 1797 a. a. O. S. 203, 208 ff. u. 215 ff.) vergleicht er das „organisirte Ganze" des Staats zwar mit einem Baum, aber mit einem unmöglichen Baum, dessen Theile Bewusstsein und Wollen haben und der daher als Ganzes „nichts denn ein blosser Begriff" ist, während die allein wirklich existirenden Theile anders als die Theile eines Sandhaufens nur in ihrer Verbindung und Wechselwirkung das, was sie sind, sein können; der organische Gedanke bedeutet ihm also nur eine specifische Verbindungsform der Individuen. In den Grundzügen (1804—1805 W. VII S. 144 ff.) erscheint der

und nach dem Begriff einer realen Gesammtpersönlichkeit[228]), während er doch über die Identificirung des souveränen Volks mit der Summe der abstrakt gefassten Individuen[229]) und des herrschenden Gemeinwillens mit der Summe der übereinstimmenden Einzelwillen[230]) nicht hinauskam.

Staat als „künstliche Anstalt", als „ein an sich unsichtbarer Begriff" (wie die Gattung), als das Arbeitsresultat von Regierenden und Regierten; er ist „nicht die Einzelnen, sondern ihr fortlaufendes Verhältniss zu einander". Erst in den Reden an die deutsche Nation (1807—1808 W. VII S. 374 ff.) dringt mehr und mehr ein wirklich organischer Volksbegriff durch und in der Staatslehre (1813 W. IV S. 409 ff., 412, 419 ff.) tritt die Staatskonstruktion damit in Verbindung.

[228]) Wenn Fichte im Naturrecht (W. III S. 202—204 u. 207—208) „allen Einzelnen" in ihrer Zerstreuung „alle Einzelnen" in ihrer staatlichen Verbindung als ein „reell vereinigtes Ganze", eine „Allheit", ein „totum, das durch die Sache selbst vereinigt wird", gegenüberstellt, so soll doch diese Einheit nur durch die Unbestimmtheit des Begriffs der zu schützenden „Alle", da dies jeder Einzelne sein oder nicht sein kann, entstehen; also „diese Unbestimmtheit, diese Ungewissheit, welches Individuum der Angriff zuerst treffen werde, dieses Schweben der Einbildungskraft ist das Vereinigungsband; es ist dasjenige, vermittels dessen Alle in Eins zusammenfliessen". Ein solches Ganze ist dann natürlich „nichts als ein abstrakter Begriff: nur die Bürger als solche sind wirkliche Personen"; und deshalb ist auch sowol das Völkerrecht als das Weltbürgerrecht aus dem Verhältniss der einzelnen Bürger verschiedener Staaten zu einander, nicht aus dem Verhältniss der Staaten als solcher herzuleiten; vgl. a. a. O. S. 371 u. Rechtsl. v. 1812 nachg. W. II S. 638. An andern Stellen verwendet Fichte den Begriff „moralische" oder „mystische Person" durchaus im Sinne eines kraft Fiktion als Einheit behandelten Kollektivsubjekts; er sagt, dass sie als jedesmalige Stimmenmehrheit eine „oft auch wandelbare Person" bedeute (W. III S. 159 u. 162); er führt ihren Begriff für die Ehe durch (ib. 304—349).

[229]) Vgl. oben S. 120 N. 116. Er erklärt ausdrücklich, dass die Einzelnen in ihrer Verbindung „den eigentlichen Souverän" bilden und dass jeder Einzelne „Theilhaber an der Souveränetät" ist; vgl. W. III S. 205, auch VII S. 153. Nach ihm übt das Volk als „wirklich grosser Haufe" die Souveränetätsrechte aus; W. III S. 173 u. 177. Und in charakteristischer Weise zählt er die Beamten „nicht zum Volk", das vielmehr nur die vereinigte Menge nach Abzug der durch Annahme des Amts für immer vom Volke ausgeschlossenen Magistratspersonen (Executoren wie Ephoren) ist; ib. S. 175—177. Noch 1812 erklärt er, dass das Ganze nur die „Allheit der Glieder" ist und dass, was in keinem Einzigen ist, auch im Ganzen nicht sein kann; nachg. W. II S. 495 u. bes. 632.

[230]) Ausdrücklich erklärt er den herrschenden gemeinsamen Willen als den vereinigten Willen Aller, für welchen nur praesumtiv bis zur Ermittlung eines andern wahren allgemeinen Willens der Wille der Regierung stellvertretend gilt; III S. 106, 150 ff., 169 ff.; zum Staate kommt es, weil alle Willen, da sie alle sich selbst wollen, in dem Punkte der Sicherheit der Rechte Aller einstimmig sind; ib. S. 122 ff. u. 150 ff.; dazu besonders das principielle Erforderniss der Einstimmigkeit oben S. 119. — Ganz ähnlich noch 1812; nachg. W. II S. 627 ff.

Auch Kant nahm im Princip unter unzweideutiger Anlehnung an Rousseau die Volkssouveränetätslehre auf[231]). Allein in der Anwendung schmolz er sie zu einem eigenartigen und durchaus abweichenden politischen System um. Denn zunächst verbot er diesem souveränen Volke jedes „Vernünfteln“ über den Ursprung der einmal bestehenden obersten Gewalt in praktischer Hinsicht und verwarf schlechthin jedes angebliche Recht der Revolution, des Zwanges, des Widerstandes oder des Ungehorsams gegen das Staatsoberhaupt; vielmehr verpflichtete er alle Unterthanen, „der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen zu sollen, ihr Ursprung mag sein welcher er wolle“, und behandelte nicht nur, sondern benannte auch immer wieder das im Princip zum blossen „Agenten“ des Souveräns und zum blossen „Repraesentanten“ des souveränen allgemeinen Willens gestempelte „Staatsoberhaupt“ als einen thatsächlich alles Volksrecht absorbirenden „Souverän“[232]). Die Idee der Volkssouveränetät wurde hierdurch lediglich zu einem von der Vernunft gesetzten Direktivtheorem und einem „Probierstein“ der materiellen Gerechtigkeit für die Akte des formell souveränen Herrschers; zu einer „Idee der Vernunft“, die Gesetze so zu geben, „als sie aus dem vereinigten Willen eines ganzen Volkes haben entspringen können, und jeden Unterthanen, sofern er Bürger sein will, so anzusehen, als ob er zu einem solchen Willen mit zugestimmt habe“[233]). Sodann stellte Kant allerdings als die seiner Absicht nach offenbar durch die bestehende Staatsgewalt

---

[231]) Nach Kant ist in dem der Idee nach vernünftigen, allein rechtmässigen und definitiven Staat das Volk der Souverän, indem der allgemeine Wille als Gesetzgeber herrscht (W. VI S. 227 ff., VII S. 131 ff. § 45—46); kraft des Staatsvertrages ist „das allgemeine Oberhaupt“ das vereinigte Volk selbst (VII S. 133 § 47); der Regent (Rex, Princeps) ist nur Agent (Organ) des Souveräns, steht unter dem Gesetz, ist absetzbar und reformirbar (nur nicht durch Strafe oder Zwang) und hat seine gesammte Stellung nur dadurch, „dass er den allgemeinen Willen repraesentirt“ (VII S. 134 § 49, auch VI S. 332 u. 336); auch Quelle der Justiz ist das Volk (ib.). Auch das Attribut der Unveräusserlichkeit vindicirt er dieser Volkssouveränetät als einem „allerpersönlichsten“ Recht, so dass, wenn sie einmal hergestellt ist, jedes Versprechen ihrer Rückgabe nichtig ist; wer sie als Gesetzgeber ausübt, „kann nur durch den Gesammtwillen des Volks über das Volk, aber nicht über den Gesammtwillen selbst, der der Urgrund aller öffentlichen Verträge ist, disponiren“ (VII S. 159—160 § 52, auch VI S. 416 ff.). Endlich erklärt auch er den Unterschied der Staatsformen (formae imperii) für nicht wesentlich und nur den von ihm aufgestellten Unterschied der republikanischen und despotischen Regierungsform (formae regiminis) für „essentiell“ (VI S. 418 ff., VII S. 156 ff.).

[232]) Vgl. W. VI S. 223, 326, 330—337, 449—450, VII S. 136—141.

[233]) Vgl. W. VI S. 329—330, VII S. 158 ff.

allmälig zu verwirklichende allein rechtmässige und definitive Staatsform das Staatsideal einer „Republik“ auf, in welcher das vereinigte Volk Souverän ist, nicht blos den Souverän repraesentirt: allein dieses Staatsideal trägt die Züge eines konstitutionellen Staats, in welchem die Volkssouveränetät nicht nur ausschliesslich in einer Repraesentantenversammlung aktiv wird, sondern auch durch die strenge Durchführung des Princips der Gewaltentrennung dem Träger der Exekutive gegenüber zu vollkommener Ohnmacht herabsinkt[234]). Endlich vermochte zwar auch Kant, indem er den Begriff der „moralischen Person“ durchaus nur in dem atomistisch-mechanischen Sinn der individualistischen Naturrechtslehre fasste und verwandte, sich zu dem Gedanken einer realen Staatspersönlichkeit nicht zu erheben[235]), blieb vielmehr bei der Identificirung des Staats mit der Summe der vereinigten Individuen und des souveränen allgemeinen Willens mit dem übereinstimmenden und vereinigten Willen Aller stehen[236]). Allein indem er hierbei seine Unterscheidung

---

[234]) Vgl. W. VI S. 239, 416—420, VII S. 131—136, 159—160. Die drei Gewalten (trias politica) entsprechen den logischen Kategorien des Obersatzes, Untersatzes und Schlusssatzes; die Gesetzgebung ist untadelig, die Exekutive unwiderstehlich, der Richterspruch unabänderlich; sie sind als „selbständige moralische Personen“ einander beigeordnet und doch insofern, als keine die Funktionen der andern usurpiren kann, untergeordnet; das Volk übt die Gesetzgebung durch die Volksvertretung, während es den Richterspruch einer Jury überlassen, die Exekutive vorbehaltlos dem Staatsoberhaupt übertragen muss; deshalb ist auch im rechtmässigen und definitiven Staat irgend ein verfassungmässiger Schutz des souveränen Volks oder seiner Vertreter gegen die Exekutive nicht einmal denkbar, da jedes Widerstands- oder Zwangsrecht den Gesetzgeber zur Exekutive machen würde (VII S. 137).

[235]) Kant kennt überall als reale Person nur das Individuum und erwähnt bei der Behandlung von Korporationen und Stiftungen den Begriff der moralischen Person überhaupt nicht (VII S. 120 ff., 142 ff.). Den Staat im Ganzen bezeichnet er nach aussen als „moralische Person“ und zieht hier wichtige Folgerungen aus seiner einheitlichen Persönlichkeit (VI S. 409, VII S. 161 § 53 ff., 165 § 57, oben S. 122 N. 123). Nach innen nennt er „moralische Personen“ nur die kollektiven Träger von Gewalten (ein kollektives Oberhaupt, die Subjekte der drei Gewalten, einen Gerichtshof, VI S. 323, VII S. 97 § 36, 131 § 45, 134 § 48—49) und meint, dass Staatsoberhaupt und Volk „rechtlich betrachtet, doch immer zwei verschiedene moralische Personen“ sind (VII S. 138). Unter „Staat“ versteht er bald das Volk (z. B. VII S. 133 § 47, 134 § 49), bald den Herrscher, dem er dann das Volk als die Summe der Unterthanen entgegensetzt (z. B. VI S. 418, 421). Der Staat ist ein „Mechanismus“ (VII S. 157 § 51 bis 52).

[236]) Vgl. oben S. 121 N. 121; durch den Vertrag werden omnes als universi über omnes als singuli Herrscher (VII S. 133 § 47); souverän ist der „Wille des gesammten Volks“, d. h. die Einheit des Willens aller freien und

des homo phaenomenon und homo noumenon durchführte und den Einzelnen „blos nach seiner Menschheit“ als homo noumenon und sofern in ihm „die reine rechtlich gesetzgebende Vernunft“ sich darstellt zur Mitbildung des allgemeinen Willens berief; indem er somit die Gesetzgebung als kollektive Ausübung der Autonomie des durch die Vernunft bestimmbaren und nach einem kategorischen Imperativ zu bestimmenden individuellen Willens auffasste, wodurch der in Bezug auf die äusseren Schranken der Freiheit in allen Vernunftwesen a priori gegebene kategorische Imperativ zum äusseren Zwangsgesetz erhoben werde[227]): substituirte er schliesslich im Grunde überhaupt der Souveränetät eines lebendigen Subjektes die Souveränetät des abstrakten Vernunftgesetzes[228]). In ähnlicher Weise wie beim Gesellschaftsvertrage (oben S. 121) kann man daher auch hier die Kant'sche Formulirung der Volkssouveränetätslehre als den Anfang der theoretischen Ueberwindung des Dogma's betrachten[229]).

Doch wir halten hier inne. Wir würden in einen ganz neuen, den naturrechtlichen Staatstheorien mehr und mehr sich abwendenden Gedankenkreis eintreten müssen, wollten wir darzustellen unternehmen, wie im ferneren Verlauf die Principien der Volkssouveränetät einerseits und der Herrschersouveränetät andrerseits aufgefasst worden sind; wie ihr Streit sich fortgepflanzt, zugleich aber mit

---

gleichen, aber nur der „selbständigen“ (nicht der um Lohn arbeitenden) Individuen; der kollektiv-allgemeine, im Naturzustande aprioristisch, im Staat wirklich vereinigte Wille; „der übereinstimmende und vereinigte Wille Aller, sofern ein Jeder über Alle und Alle über einen Jeden ebendasselbe beschliessen“; und zwar an sich einstimmig und unmittelbar, nur kraft Kontrakts in der Mehrheit und durch Repraesentanten (VI S. 327—329, 416—420, VII S. 54 § 8, 62 ff. § 14—17, 106 § 41, 131 ff. § 46).

[227]) Vgl. W. VII S. 20 ff., 36, 153 Anm. E (daher ist der Einzelne als Mitgesetzgeber und als bestrafter Unterthan eine andere Person); über homo noumenon und phaenomenon auch Tugendlehre ib. S. 195 ff., § 3 S. 222, § 11 S. 241 ff., § 13 S. 244 ff.

[228]) Vgl. W. VII S. 158—159 § 52: „dies ist die einzige bleibende Staatsverfassung, wo das Gesetz selbstherrschend ist und an keiner besonderen Person hängt“; Beschluss ib. S. 173.

[229]) Die Lehre Kant's konnte daher auch in Darstellungen des positiven Staatsrechts mit verschiedenster Tendenz zu Grunde gelegt werden; so führt sie z. B. Fessmaier, Grundriss des bairischen Staatsrechts, Ingolstadt 1801, dergestalt durch, dass die Landstände den allgemeinen Willen ausdrücken (§ 94—98, 143—154), während z. B. Gönner, teutsches Staatsrecht, Landshut 1804, sie dem aufgeklärten Despotismus dienstbar macht, indem er durch den Herrscher den allgemeinen Willen repraesentiren lässt, „aber nicht den empirischen Volkswillen, sondern den vernunftgemässen, mithin die Vernunft selbst“.

dem Anspruch auf theoretische Lösung dieses Streits der neue Begriff der Staatssouveränetät sich erhoben hat; wie der Souveränetätsbegriff selbst unter dem Einfluss der Ideen des modernen Verfassungsstaats in verschiedenartigster Weise umgeprägt worden ist; wie der Begriff der Staatspersönlichkeit, aus der historisch-organischen Volksauffassung mit verjüngter Kraft wiedererstanden, die Ueberwindung des Dualismus von Herrscherpersönlichkeit und Volkspersönlichkeit ohne Preisgebung der rechtlichen Verknüpfung von Herrscherrecht und Volksrecht einerseits und des die Einheit der Staatsgewalt zerreissenden Princips der Gewaltentheilung ohne Opferung der verfassungsmässigen Gewaltenvertheilung andrerseits ermöglicht hat.

Viertes Kapitel.

Das Repraesentativprincip.

Zu den charakteristischen Zügen des politischen Systems des Althusius gehört ausweislich der obigen Darstellung die allseitige Durchführung des Repraesentativprincips. Auch die Entwicklungsgeschichte dieses Princips leitet ins Mittelalter zurück.

Nach dem Vorbilde der hier wie überall von ihnen benützten romanistisch-kanonistischen Korporationslehre verwandten die publicistischen Theorien des Mittelalters in bedeutendem Umfange den Begriff der Stellvertretung zum Aufbau, wie jeder „universitas", so der Kirche und des Staats. So entnahmen sie denn auch dem Korporationsrecht neben der Auffassung des Herrschers als eines Repraesentanten der Gesammtheit[1]) und neben der Herleitung des Majoritätsprincips aus der Repraesentation Aller durch die Meisten[2]) die theoretische Formulirung des dem Alterthum unbekannten, dem Mittelalter längst geläufigen Gedankens einer Ausübung der an sich einer Gesammtheit zustehenden Rechte durch eine Repraesentantenversammlung. Wo immer sie dem Herrscher ein sei es nun höheres sei es untergeordnetes Volksrecht entgegenstellten, da erklärten sie zugleich die Ausübung desselben durch eine Versammlung von Vertretern für möglich und in allen Fällen, in denen entweder wegen der Grösse des Verbandes eine Zusammenkunft

[1]) Vgl. oben S. 137 N. 47; insbes. schon Joh. Saresb. Policr. IV c. 3: Der König gerit fideliter ministerium, wenn er suae conditionis memor universitatis subjectorum se personam gerere recordatur; vgl. c. 5; sodann Mars. Pat. def. pac. I c. 15: „hoc facientibus his id facit communitas universa"; Occam dial. III tr. 2 l. 3 c. 12: vice omnium eligentium; Zabarell. de schismate p. 689 sq.: Kaiser hat Koncil zu berufen, „qui repraesentat totum populum Christianum, cum in eum translata sit jurisdictio et potestas universi orbis".

[2]) Vgl. die oben S. 138 N. 48 angeführten Stellen; beispielsweise heisst es b. Mars. Pat. l. c. öfter: valentior pars .. totam universitatem repraesentat.

aller Mitglieder unausführbar oder doch eine bestimmte Funktion zur unmittelbaren Erfüllung durch die allgemeine Versammlung ungeeignet schien, für unerlässlich. Die Wirkung dieser Repraesentation aber praecisirten sie im Sinne der freien Stellvertretung dahin, dass ein gehöriger Versammlungsakt der Repraesentanten genau dieselbe rechtliche Bedeutung habe, welche ein gehöriger Versammlungsakt Aller gehabt haben würde.

Auf dieses Princip basirte man in der Kirche durchweg die Stellung der Koncilien und leitete vor Allem sämmtliche für das allgemeine Koncil erhobenen Ansprüche daraus her, dass dasselbe in vollkommener und ausreichender Weise die an sich berechtigte Gesammtheit aller Kirchenmitglieder repraesentire[3]). In beschränkterem Umfange schrieb man auch dem Kollegium der Kardinäle repraesentative Funktionen zu und führte namentlich seine Befugniss zur Papstwahl auf die Vollmacht der an sich wahlberechtigten Gesammtheit zurück[4]). Ebenso aber fasste man im Staat die engeren und weiteren ständischen Versammlungen als zur Ausübung der Volksrechte berufene Volksvertretungen auf[5]). Im deutschen Reich gründete man seit Lupold v. Bebenburg namentlich auch die eigenthümliche Stellung der Kurfürsten und in erster Linie ihre Befugniss zur Kaiserwahl auf eine Repraesentation des an sich berechtigten gesammten Reichsvolkes[6]).

---

[3]) Vgl. oben S. 127—131. Konrad v. Gelnhausen, de congreg. conc. temp. schism. a. 1391 (Martene II p. 1200) definirt: „concilium generale est multarum vel plurium personarum rite convocatarum repraesentantium vel gerentium vicem diversorum statuum ordinum et personarum totius Christianitatis venire aut mittere volentium aut potentium ad tractandum de bono communi universalis ecclesiae in unum locum communem congregatio". Vgl. bes. auch Gerson de aufer. c. 10, de pot. eccl. c. 7 sq.; Nicol. Cus. oben S. 130 N. 25 u. de auctor. praes. (b. Düx I S. 475 ff.: Der Papst repraesentirt am entferntesten, das allgemeine Koncil am unmittelbarsten und sichersten die allgemeine Kirche); Decius c. 4 X 1, 6 nr. 21.

[4]) Vgl. oben S. 127 N. 11, 128 N. 14, 129 N. 21, 130 N. 23; Occam dial. I, 5 c. 6 u. 8; Nic. Cus. I c. 14, 17, II c. 14 (repraesentant); Ant. Rosellus I c. 48 (ab universali ecclesia, quam cardinales et electores in hoc ipsam totam repraesentant).

[5]) Vgl. oben S. 124 N. 2, S. 125 N. 7, S. 126 N. 10[a]; bes. aber Marsil. Patav. def. pac. I c. 12—13 (vicem et auctoritatem universitatis civium repraesentant); Nic. Cus. III c. 12 u. 25.

[6]) Nach Lup. Bebenb. c. 5 p. 352—353 u. c. 6 p. 357—358 vollziehen die Kurfürsten die Wahl „repraesentantes in hoc omnes principes et populum Germaniae, Italiae et aliarum provinciarum et terrarum regni et imperii, quasi vice omnium eligendo"; da ohne ihre Einsetzung die „universitas ipsa" zu wählen hätte, wählen sie „vice et auctoritate" derselben; haben sie daher ge-

Bei dem Mangel eines ausgebildeten Begriffs der einheitlichen Staatspersönlichkeit und bei dem Vorwalten einer kollektiven Auffassung der Volksgesammtheit (oben S. 135—139) konnte man alle derartigen Repraesentationsverhältnisse nicht anders als im Sinne einer wahren Stellvertretung auffassen. Man wurde daher, sobald man den Gedanken einer von oben her angeordneten Vormundschaft verwarf, mehr und mehr dahin gedrängt, die Grundlage der publicistischen Vertretungsbefugnisse in einer seitens der vertretenen Gesammtheit ertheilten Vollmacht zu suchen. So führte man, wie man die Vertretung Aller durch den Herrscher aus dem Herrschaftsvertrage und die Vertretung Aller durch die Mehrheit aus dem Gesellschaftsvertrage herleitete, die Vertretung Aller durch Repraesentantenversammlungen auf Wahlmandate zurück. Deshalb berief man sich zur Begründung der repraesentativen Stellung der Koncilien auf ihre Zusammensetzung aus den durch Wahl an die Spitze der einzelnen engeren und weiteren kirchlichen Verbände gelangten Kirchenhäuptern, deren jedes durch diese Wahl seitens der ihm unterworfenen Gesammtheit eine Vertretungsvollmacht empfangen haben sollte[7]). Ja bei Occam tauchte bereits der Gedanke einer unter Betheiligung der Laien durch Deputirtenwahlen sämmtlicher Gemeinden zu bildenden allgemeinen Kirchenversammlung auf[8]). Und Nicolaus v. Cues dehnte das von ihm

---

wählt, dann „proinde est, ac si tota universitas principum et populi.. fecissent"; dafür werden l. 6 § 1 D. 3, 4 u. c. ult. in VI° de praebendis angeführt; vgl. ferner c. 12 p. 386—387 über die Theilnahme der Kurfürsten an der „repraesentatio" des populus regni et imperii bei der Absetzung des Kaisers u. c. 14 p. 396 bei der Zustimmung zur Veräusserung von Hoheitsrechten. — Ganz ähnlich dann Occam octo q. VIII c. 3 (repraesentantes universitatem); Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8; Nic. Cus. III c. 4 (qui vice omnium eligerent); Gregor. Heimb. bei Goldast I S. 561; Anton. Ros. I c. 48.

[7]) Nic. Cus. oben S. 130 N. 25; bes. I c. 15 u. II c. 18, wonach kraft ihrer Wahl „praesidentes figurant suam subjectam ecclesiam" und deshalb ihre Versammlungen bis hinauf zum allgemeinen Koncil die grösseren Kirchenkreise und zuletzt die ganze Kirche repraesentiren. Ant. Butr. c. 17 X 1, 33 nr. 27 bis 28: auf den Provincialkoncilien erscheinen die Praelaten und Rektoren nicht als singuli, sondern quilibet praelatus vel rector tenet vicem universitatis. Zabarell. c. ult. X 3, 10 nr. 1—3. Panorm. c. 17 X 1, 33 nr. 2: im concilium generali „praelati totius orbis conveniunt et faciunt unum corpus, repraesentantes ecclesiam universalem"; ebenso vertreten die praelati et majores der Provinz ihre universitas, daher in ihrer Versammlung zu unum corpus die „universitas ecclesiarum"; ebenso „in una dioecesi .. praelati et capitula repraesentant totum clerum".

[8]) Occam schliesst die Laien nur vom ordo und officium divinum, nicht von den auf die communis utilitas bezüglichen jura spiritualia aus; deshalb

schlechthin zur allein denkbaren Rechtsgrundlage einer politischen Vollmacht gestempelte Wahlprincip auf die Kardinäle aus, die er in gewählte ständige Provinzialdeputirte verwandeln wollte[9]). Ebenso aber führte man im Staat alle Befugnisse der Repraesentantenversammlungen auf einen mindestens ursprünglich (wenn auch vielleicht unter Einräumung eines erblichen Rechts) durch Wahl ertheilten Auftrag zurück, welchen die einzelnen Volksabtheilungen ihren Vorstehern und Rektoren gegeben haben sollten[10]). Und Nicolaus v. Cues entwickelte hieraus bereits ein förmliches System des repraesentativen Parlamentarismus, wobei nur statt mechanischer Bezirke die organischen und korporativ verfassten Volksglieder als Wahlverbände fungirten[11]). Bei einer derartigen Auffassung musste an sich auch der Umfang der repraesentativen Befugnisse jeder Versammlung von dem Inhalt der zu Grunde liegenden Wahlvollmachten abhängen. Jedoch nahm man da, wo eine Zusammenkunft aller Mitglieder unausführbar war, meist ohne Weiteres einen Auftrag zu voller und absorptiver Repraesentation an, wenn man auch

---

seien sie auch zum allgemeinen Koncil zuzulassen, selbst Frauen, falls dies nützlich wäre (was der Schüler freilich ganz absurd findet); eine allgemeine Kirchenversammlung aber in diesem Sinn sei keineswegs unausführbar; sie könne z. B. dergestalt gebildet werden, dass alle einzelnen Gemeinden innerhalb einer Praeklusivfrist Abgeordnete zu wählen hätten, aus denen dann wieder eine bestimmte Zahl von Deputirten für das Koncil durch die bischöflichen Synoden oder weltlichen Parlamente auszuwählen wäre; eine solche Versammlung würde dann in der That die universitas fidelium in ihren Vertretern darstellen und gleich der Generalversammlung einer andern Gemeinheit oder Korporation die Gewalt des ganzen Verbandes in sich koncentriren; Dialogus I, 6 c. 57, 84—85, 91—100; Octo q. III c. 8. — Vgl. auch Marsil. Pat. II c. 2, 20, III c. 2.

[9]) Nic. Cus. II c. 14—15; vgl. oben S. 130 N. 25. Er denkt sich die Kardinäle geradezu, wie dies auch Peter v. Ailly und Gerson thun (oben S. 130 N. 23), als ein aristokratisches Oberhaus in dem parlamentarischen geistlichen Staat.

[10]) Das allgemeine Princip formulirt Occam Dial. I, 6 c. 84: jedes Volk, jede Gemeinde, jedes corpus kann nicht nur selbst, sondern auch „per aliquos electos a diversis partibus“ zusammenkommen; denn jede Gesammtheit „potest aliquos eligere, qui vicem gerant totius communitatis aut corporis“. — Vgl. auch Mars. Pat. I c. 12—13.

[11]) Nic. Cus. III c. 12 u. 25: auf Grund ihrer Wahl repraesentiren weltliche Vorsteher die ihnen unterworfenen Gesammtheiten, Versammlungen derselben die Provinzen und Länder, das universale concilium imperiale das Reich; auf letzterem sollen praesides provinciarum suas provincias repraesentantes ac etiam universitatum magnarum rectores et magistri sowie Leute von senatorischem Range zusammentreten; sie bilden dann das corpus imperiale cujus caput est Caesar.

im Princip daran festhielt, dass in letzter Instanz die Gesammtheit Aller so gut über ihrem Repraesentanten wie über ihrem Herrscher stehe. Nur Marsilius von Padua wollte in seinem konsequenten Radikalismus von der Möglichkeit einer absorptiven Repraesentation nichts wissen [12]). Und hinsichtlich des allgemeinen Koncils erhob vor Allem Occam gegen die herrschende Lehre, welche dasselbe kraft seiner Repraesentationsbefugniss der versammelten „ecclesia universalis" im Effekt vollkommen gleichsetzte, nachdrückliche Einsprache [13]). Wenn endlich trotz aller ihrer individualistischen Praemissen die mittelalterliche Doktrin den Satz aufstellte, dass die von den einzelnen Theilgesammtheiten zunächst mit ihrer Vertretung beauftragten Repraesentanten dennoch in ihrer Gesammtheit als einheitliche und in korporativen Formen beschliessende Versammlung das Volk im Ganzen zu repraesentiren berufen seien: so wurde dies seit Lupold v. Bebenburg damit begründet, dass, wie jedes Surrogat die rechtliche Natur des von ihm ersetzten Gegenstandes annehme, so auch die zum Ersatz der „universitas populi" (in der oben S. 138 entwickelten Bedeutung) gebildete Volksvertretung selbst in Allem als „universitas" gelten müsse [14]). In diesem Sinne

---

[12]) Mars. Pat. I c. 12: sive id fecerit universitas praedicta civium aut ejus pars valentior per se ipsam immediate, sive id alicui vel aliquibus commiserit faciendum, qui legislator simpliciter non sunt nec esse possunt, sed solum ad aliquid et quandoque ac secundum primi legislatoris auctoritatem". Marsilius berührt sich auch hier mit Rousseau.

[13]) Occam sucht vielmehr aus der blos repraesentativen Stellung des Koncils darzuthun, dass auch ein allgemeines Koncil nur „pars ecclesiae" ist, unter der „communitas fidelium, si posset convenire", steht, menschlich berufen wird und aufgelöst werden kann und fehlbar ist, weshalb Widerstand, Appellation und Anklage gegen dasselbe denkbar sind; Dialogus I, 5 c. 25—28. Aehnlich zum Theil Petr. Alliac. b. Gerson Op. I p. 688 sq. und noch auf der Konstanzer Synode (sess. I b. Mansi XXVII p. 547). Zweifelnd auch Breviscoxa (Gerson Op. I p. 898). — Dagegen halten Gerson u. Nic. Cus. II c. 15—16 mit der absorptiven Repraesentation die Unfehlbarkeit des Koncils fest.

[14]) Zuerst führte Lup. Bebenb. c. 6 p. 356—358 u. c. 12 p. 379—380 zur Entkräftung der kanonistischen Behauptung (bes. v. Host. u. Joh. Andr. c. 34 X 1, 6. nr. 25), dass die Kurfürsten „ut singuli" zu wählen hätten und deshalb unter ihnen die Majorität nicht entscheide, das Gegentheil nachdrücklich mit dem Argumente aus, dass die Kurfürsten als Repraesentanten einer universitas selbst „tanquam collegium seu universitas" zu handeln berufen seien. Ebenso unter Berufung auf Lupold dann Zabar. c. 34 § verum X 1, 6 nr. 8 (weshalb in Allem eadem forma, quae servatur in aliis actibus universitatum, servanda); Felinus c. 6 X 1, 6 nr. 29; Bertachinus Rep. v. „major pars" nr. 27; am ausführlichsten Petrus de Andlo II c. 1—4 mit dem Argument:

brauchte zuerst Nicolaus v. Cues den Ausdruck, die versammelten Vertreter stellten „in uno compendio repraesentativo“ das gesammte Volk dar[15]). —

Die so im Mittelalter ausgebildete Theorie des Repraesentativprincips wurde im sechszehnten Jahrhundert durch neue Gedanken nicht bereichert. Sofern man der Volksgesammtheit politische Rechte beilegte, nahm man meist deren Ausübung durch ständische Versammlungen als selbstverständlich an, ohne die Basis dieser Vertretungsfunktion näher zu untersuchen. Der vielfach gesuchte strengere Anschluss an die Antike war der Fortbildung des repraesentativen Gedankens hinderlich, die von Bodinus begründete absolutistische Lehre geradezu feindlich[16]). So beschäftigten sich überhaupt nur die „Monarchomachen“ zum Theil etwas eingehender mit dem für die praktische Durchführung ihrer Volkssouveränetätslehre ja kaum entbehrlichen Repraesentativprincip[17]). Auch sie aber blieben bei ziemlich allgemeinen und unbestimmten Sätzen stehen. Dabei neigten sie meist zur Annahme einer vollkommen absorptiven Vertretung des Volks durch die versammelten Stände[18]). Nur selten behielt man umgekehrt der unmittelbaren Volksversammlung die höchste Entscheidung vor[19]), während Junius Brutus

„quum electores hujusmodi successerunt in locum populi Romani, qui ut universitas sibi elegit imperatorem, debent isti censeri eodem jure, quum surrogatum sapiat naturam ejus cui surrogatur“.

[15]) Nic. Cus. l. c.: „et dum simul conveniunt in uno compendio repraesentativo, totum imperium collectum est“.

[16]) Bodinus koncedirt weder dem Reichssenat (Parlament) noch den provinziellen comitia irgend eine repraesentative Stellung; vgl. III c. 1 u. c. 7 nr. 346 sq.

[17]) Doch spricht z. B. Salomonius von einer Repraesentation überhaupt nur im Verhältniss von Fürst und Volk: princeps repraesentat populum, gerit ejus personam, erlässt die Gesetze universi populi auctoritate; vgl. S. 28 ff. — Aehnlich Fr. Victoria Rel. III nr. 21 u. Soto I q. 1 a 3.

[18]) So Hotomannus Francog. c. 13—24 (das „concilum publicum“ der drei Stände übt alle Souveränetätsrechte des Volks, erledigt alle wichtigen negotia publica uud hat sacrosancta auctoritas). Boucher II c. 20 u. III c. 8 (die ordines als comitia Regni haben als Repraesentanten des Volks die majestas); 1 c. 9 (sie sind „idem“ mit Regnum und Respublica). Ebenso, wie es scheint, Mariana I c. 8 (proceres oder deputati). — In England nahm insbesondere Hooker eine volle Repraesentation eines Jeden durch das Parlament an (Ranke a. a. O. S. 242).

[19]) Vgl. z. B. Buchanan S. 30: bei der Gesetzgebung wird nicht „universus populus“ thätig; sondern „ex omnibus ordinibus selecti ad Regem in consilium coïrent; deinde, ubi apud eos προβούλευμα factum esset, id ad populi judicium deferretur“.

zwar der Versammlung der „Repraesentantes populum“ als einer „Epitome Regni“ gleiches Recht wie dem Volk beilegte, sie aber doch als vom „populus constituens“ abhängig dachte und namentlich ausführte, dass die Volksvertretung durch ihre Versäumnisse oder Beschlüsse den Volksrechten nicht wirksam praejudiciren könne[20]). Zugleich empfieng meist theils durch den Einfluss der Ephorenlehre Calvin's[21]) theils durch den Anschluss an die gegebenen ständischen Einrichtungen der Staat der „Monarchomachen“ vermöge der Zusammensetzung seiner Volksvertretung trotz des demokratischen Grundprincips ein stark aristokratisches Gepräge[22]).

Althusius führte den Gedanken der Repraesentativverfassung allseitiger und systematischer als irgend einer seiner Vorgänger durch[23]). Ausdrücklich erklärte er die Einrichtung einer Volksvertretung neben einem obersten Träger der Exekutive in jedem Staat für wünschenswerth (oben S. 30). Doch vermied er sorgfältig jeden Bruch mit dem Princip der Volkssouveränetät. Mit grösster Schärfe hob er hervor, dass die Ephoren so gut wie der höchste Magistrat nichts als vom Volke bestellte Verwalter seiner Majestätsrechte seien; dass auch ihnen bei Verletzung ihrer Amtspflichten das Mandat von der Gesammtheit, deren Vollmacht sie trügen, wiederum entzogen werden könne; dass sie als Einzelne wie als

---

[20]) Junius Brutus Q. III S. 148 ff. u. S. 173; er bezeichnet sie als „electi magistratus Regni“, „officiarii Regni non Regis“ und „consortes et ephori imperii“, „qui a populo auctoritatem acceperunt“ und „qui universum populi coetum repraesentant“; sie sind „ut singuli Rege inferiores, ut universi superiores“; ihre Versammlung ist „Regni quasi Epitome“, weshalb, was ihre major pars thut, das Volk selbst thut; vgl. Qu. II S. 89 ff. u. S. 150, Qu. III S. 297 ff. — Ganz ähnlich der Verfasser der Schrift de jure mag. qu. 6—7 hinsichtlich der Versammlung der „ordines sive status“, welche als „defensores ac protectores jurium ipsius supremae potestates“ den höchsten Magistrat in seinen Schranken halten, den Rechten des Volkes selbst aber nichts vergeben können.

[21]) Vgl. Calvin l. c. IV ch. 20 (oben S. 58 N. 4) und dazu ib. § 8 die Bemerkung, dass heute wohl eine „Aristocratie bien temperée“ die beste Staatsform sei.

[22]) So bei Junius Brutus und dem Verfasser der Schrift de jure mag., die Alles in die Hände der erblichen oder ernannten Provinzial- und Lokalmagistrate legen, die nicht nur in ihrer Versammlung ohne Weiteres das Volk repraesentiren, sondern auch als Einzelne die umfassendsten Befugnisse empfangen; ebenso bei Hotman, obwol derselbe einmal den Gedanken ausspricht, die drei Stände unter Ausschluss des geistlichen Standes aus Adel, Mittelstand und infima plebs zu konstituiren (c. 13).

[23]) Höchstens Nicolaus v. Cues lässt sich ihm hierin zur Seite stellen.

Gesammtheit das Volk als ihren Souverän anzuerkennen hätten[24]). Wo und wann immer daher es an repraesentativen Einrichtungen fehlte, vindicirte er ohne Weiteres und trotz aller im einzelnen Staat etwa entgegenstehenden Gewohnheiten oder Satzungen der unmittelbaren Volksversammlung die Ausübung der parlamentarischen Befugnisse als ein unverjährbares und durch positives Gesetz unzerstörbares Recht (S. 30). Hinsichtlich der Zusammensetzung der Repraesentantenversammlungen gieng auch Althusius auf die bestehende ständische Gliederung zurück. Allein das ständische Element war für ihn nur eines unter den Momenten, durch welche die Bildung der in aufsteigender Stufenreihe sich zum Staat zusammenfügenden korporativen Organismen bestimmt werden sollte, während er als entscheidendes und überall durchgehendes formales Princip der Konstituirung politischer Vertretungskörper vielmehr das Princip der korporativen Delegation adoptirte (S. 23—25 u. 27 N. 14). Deshalb führte er auch da, wo er seinen Verfassungsbau auf die ständische Gliederung stützte, in der Theorie wie im Leben den demokratischen Gedanken insofern durch, als er mit Energie nicht nur für die volle Gleichberechtigung des Bürgerstandes mit der Ritterschaft, sondern auch für die Vollberechtigung des Bauernstandes in die Schranken trat[25]).

Die Volksvertretungslehre des Althusius wurde mit einigen

---

[24]) Vgl. oben S. 26, 28—30, 34; auch S. 23 N. 6 über die Stadtverfassung u. S. 25 über die Absetzbarkeit der Landesherrn (Provinzialvorsteher). Er sagt Polit. c. 9 § 22—23: „Ab hoc corpore, post Deum, profluit omnis potestas legitima in hos, quos Reges Optimatesve vocamus. Corpus igitur hoc consociatum Rex, Princeps Optimatesve superius agnoscunt, a quo iidem constituuntur, removentur, dejiciuntur at exauctorantur. Quis vero summam dicet potestatem, quae superiorem agnoscit aliam? Quis lege solvet eum, in quam ipsemet consensit et ad ejus obedientiam se per modum contractus obligavit? Quis propriam potestatem .. tribuet illi, qui, quam habet, alio accepit"? Immer sei potestas concessa geringer als potestas concedentis und nur nach dem gegebenen Auftrage zu bemessen. Und ib. c. 18 nr. 124 führt er aus, dass Ephori und Optimates kein Volksrecht an den Herrscher überlassen oder durch Nichtgebrauch verlieren können, da „ita penes Ephoros, non Rempublicam et populum, summum Reipublicae jus esset."

[25]) Vgl. oben S. 13 N. 26 u. S. 25; Brenneisen a. a. O. S. 463 ff. — Seine Lebensstellung als Syndikus des demokratischen Stadtgemeinwesens von Emden und die Erhaltung der alten Bauernfreiheit in dem ostfriesischen Hausmannstande waren die äusseren Gründe der in diesem Punkte so durchgreifenden Abweichungen von dem Staatsideal der übrigen kalvinistischen „Monarchomachen". Man kann sagen, dass der Geist seiner Schriften weit mehr puritanisch als huguenottisch ist.

Abschwächungen von Hoenonius reproducirt[26]). Andre Politiker recipirten sie insoweit, als sie zwar die drei reinen Staatsformen nach Aristotelischem Schema konstruirten, in der als gemischte Staatsform aufgefassten ständischen Monarchie aber der Ständeversammlung die Natur einer Volksvertretung beilegten, welche zur Ausübung der dem Volke zustehenden Theilsouveränetät berufen sei[27]). Ganz allgemein erklärten die mit dem Begriff der „majestas realis" operirenden Reichspublicisten die Befugnisse des Reichstags überhaupt und des Kurfürstenkollegs insbesondere aus einer angeblich von der Volksgesammtheit ertheilten Vollmacht, kraft welcher sie die Gesammtheit in Ausübung ihrer Majestätsrechte voll zu repraesentiren hätten[28]). Ebenso verschwand hinsichtlich der Landstände in den deutschen Territorien niemals ganz die Auffassung, dass dieselben eine Volksvertretung seien[29]).

Im Ganzen jedoch trat in der Entwicklungsgeschichte der Theorie der Repraesentativverfassung mit dem Siege der absolu-

---

[26]) Vgl. Hoenonius Disp. II § 46—50 u. IX § 44—54: die Ephorie seu ordines regni üben „ex jussu et consensu populi" die Befugnisse der Einsetzung, Beschränkung, Ueberwachung, Absetzung und Bestrafung von Regenten; „hi universi, quatenus universum populum repraesentant, sunt magistratu superiores, singuli vero singillatim considerati eo sunt inferiores"; auch als Einzelne aber empfangen sie gleiche Rechte, wie sie Althusius ihnen zubilligt. Sind keine Ephori da, so soll auch nach Hoenonius die Ausübung der gleichen Rechte unverjährbar bei totus populus sein (II § 51 u. IX § 50).

[27]) So z. B. Keckermann II c. 4 S. 564, der zugleich den Namen „ephori" beibehält.

[28]) So sagt vor Allem Paurmeister II c. 1, im Reiche werde die Gesammtheit aller „cives potentia participes summae potestatis" repraesentirt durch das „collegium civium potestatis Reipublicae Romanae actu participum". Hinsichtlich des Reichstags braucht er wörtlich die oben (N. 15) angeführte Wendung des Nicolaus v. Cues (ib. nr. 17), hinsichtlich des Kurfürstenkollegs die Ausdrücke Lupolds v. Bebenburg (II c. 2 nr. 36—47). Unter den bei Arumaeus gesammelten Schriften entwickelt am ausführlichsten Matth. Bortius, Jurispr. publ. Germ., I nr. 33 p. 1015 ff., das Verhältniss dieser Repraesentationen. Man vgl. ferner Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 1 § 5 (consensus eorum qui repraesentant populum universum — im Reich also der Reichsstände — übt die maj. realis); Limnaeus Capit. imp. ad art. 32 nr. 54 sq. (status universi).

[29]) Vgl. z. B. v. Seckendorf, Teutscher Fürstenstaat, II c. 4; add. 27 (in Ermangelung von Ständen soll sich der Fürst als Vertreter betrachten); besonders aber III c. 3 nr. 8. Vitriarius III, 17 § 36: die versammelten Stände oder ihr Ausschuss bilden „unum corpus" und als solches „subditos universos ac singulos repraesentant eorumque nomine deliberant et concludunt, adeo ut quicquid constituant, ab universo populo et ab universis constitutum esse censetur."

tistischen Richtung ein vollkommener Stillstand ein. Die strenge Fassung des Begriffs der Herrschersouveränetät, wie sie namentlich seit Hobbes das Uebergewicht erlangte, liess neben der vollkommenen und ausschliesslichen Repraesentation Aller durch den Herrscher für eine weitere Volksrepraesentation überhaupt keinen Raum[30]). So weit man aber bei allen oder doch bei beschränkten oder gemischten Staatsformen ein Volksrecht neben dem Herrscherrecht auch fernerhin anerkannte, verlor man über dessen etwaige Ausübung durch Repraesentanten kaum ein Wort. Ebensowenig schritt die Theorie bei Behandlung der Aristokratie und der Demokratie zur Fixirung des begrifflichen Unterschiedes der unmittelbaren und der repraesentativen Formen vor.

Nur in England blieb das Repraesentativprincip, wie es im Leben sich machtvoll entfaltete, so in der Theorie lebendig. Doch wurden über das Wesen der Volksvertretung auch hier zunächst neue Gedanken nicht zu Tage gefördert. Da die für die Geschichte des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechts wichtigsten Doktrinen die Rechte des Parlaments aus einer kollektiven Volkssouveränetät herleiteten, so hielten sie auch an der Auffassung der parlamentarischen Repraesentation als einer auf Vollmacht beruhenden wahren Stellvertretung fest[31]). Allerdings drangen allmälig die auf ein anderes Princip hinweisenden wichtigen Sätze durch, dass jedes Parlamentsmitglied die ganze Nation, nicht seinen Wahlbezirk zu vertreten habe, dass es an Instruktionen nicht gebunden sei und dass es seinen Wählern keine Rechenschaft schulde. Allein auch diese Sätze wusste Sidney mit der Idee der Kollektivvollmacht zu ver-

---

[30]) Die von Spinoza tr. polit. c. 6—7 für die Monarchie empfohlene Bildung eines königlichen Raths auf der Basis fester Unterverbände enthält nichts von der Idee einer Volksvertretung; ebensowenig die ib. c. 9 § 13 für grössere Aristokratien geforderte Bildung eines Gesammtsenats aus Deputirten der einzelnen Stadtsenate. — In Deutschland sprach die herrschende Lehre seit dem dreissigjährigen Kriege im Reiche zwar noch von dem coimperium eines aristokratischen Körpers der Reichsstände, nicht aber mehr von einer repraesentativen Stellung desselben im Verhältniss zum gesammten Reichsvolk. Und in den Territorien überwog mehr und mehr die Auffassung der Landstände als eines privilegirten Corpus innerhalb der vom Landesherrn voll und ausschliesslich repraesentirten Unterthanengesammtheit und es wurde vielfach sogar diesem Körper das Recht einer Vertretung des Landes gegen den Landesherrn ausdrücklich abgesprochen; vgl. mein Deutsches Genossenschaftsrecht I S. 580 N. 196 u. S. 816 ff.; auch Stryck Diss. IV nr. 1.

[31]) So durchweg Milton und Locke. Auch Sidney sagt III s. 44: die Gewalt des Parlaments „must be essentially and radically in the people from whom their delegatues and repraesentatives have all that they have".

einigen, indem er sie theils durch die Einheit des nur seiner Grösse wegen nach Gliedern wählenden Volkskörpers theils durch eine politisch gebotene weise Selbstbeschränkung der Wählerschaft, keineswegs aber etwa durch die von der gewöhnlichen Stellvertretung abweichende rechtliche Natur der Volksvertretung rechtfertigte[32]).

Für den Kontinent wurde Montesquieu der Erneuerer des repraesentativen Gedankens[33]). Seine Bemerkungen über die historische Entwicklung der repraesentativen Verfassungseinrichtungen, deren Mangel im antiken Volksstaat er nachwies und deren erste Keime im altgermanischen Staat er aufdeckte, und seine Betrachtungen über die politische Bedeutung dieser grossen Errungenschaft der modernen Welt sind epochemachende Geistesthaten. Auch sprach er hinsichtlich der Bildung der Volksvertretung zuerst mit Schärfe die Idee der auf Grund eines grundsätzlich allgemeinen staatsbürgerlichen Stimmrechts nach Bezirksverbänden zu vollziehenden Wahlen aus[34]). Allein bezüglich der rechtlichen Natur der Repraesentation schloss er sich durchweg der bisherigen Auffassung an. Auch ihm ist die Deputirtenwahl eine Kollektivvollmacht zur Stellvertretung für die an sich zur Gesetzgebung berufene Gesammtheit[35]).

---

[32]) Nach Sidney l. c. dienen deshalb, weil die englischen Grafschaften und Städte nicht wie die Glieder der Schweiz und der Niederlande souverän, sondern „members of that great body which comprehends the whole nation" sind, auch ihre Delegirten nicht ihnen, sondern der ganzen Nation. Der ganzen Nation aber, wenn sie sich versammeln könnte, bleiben sie juristisch verantwortlich und nur wegen der Unthunlichkeit einer solchen Zusammenkunft tritt faktisch blosse Verantwortlichheit vor dem eignen Gewissen und der öffentlichen Meinung an die Stelle. Instruktionen ertheilt das Volk aus weiser Selbstbeschränkung nicht: hierdurch aber wird seine fortdauernde Souveränetät nicht nur nicht aufgehoben, sondern bezeugt, da in der Macht des Mandatars sich die Macht des Mandanten abspiegelt und nur aus uneingeschränktem Recht des Auftraggebers uneingeschränkte Vollmacht fliessen kann. — Umgekehrt meint Hume, Gebundenheit der Parlamentsmitglieder an Instruktionen würde England zur Republik machen; seine eigne Auffassung des Repraesentativprincips nähert sich bereits der heutigen Betrachtungsweise; vgl. a. a. O. II nr. 3 S. 325—328, auch sein Staatsideal ib. nr. 8 S. 316.

[33]) Esprit des loix XI ch. 6 u. XIX ch. 27; auch XI ch. 8.

[34]) XI ch. 6: Rechtfertigung der Bezirkswahlen aus der besseren Einsicht eines Jeden in die lokalen Bedürfnisse und aus der lokalen Personenkenntniss; „tous les citoyens dans les divers districts doivent avoir droit de donner leur voix pour choisir le Représentant, excepté ceux qui sont dans un tel état de bassesse qu'ils sont reputés n'avoir point de volonté propre".

[35]) „Comme dans un Etat libre tout homme, qui est censé avoir une ame libre, doit être gouverné par lui-même, il faudroit que le peuple en corps eut la puissance législative. Mais comme cela est impossible dans les grands Etats, et est sujet à beaucoup d'inconvenients dans les petits, il faut que le peuple

Gegen die Ertheilung bindender Instruktionen weiss auch er nur Zweckmässigkeitserwägungen ins Feld zu führen[36]). Und kraft der strengen Durchführung des Princips der Gewaltentheilung tritt bei ihm noch schärfer als bei seinen Vorgängern die Auffassung hervor, dass der repraesentative Körper das Volk als ein der aktiven Staatsgewalt gegenüber besonderes und für sich konstituirtes Rechtssubjekt zur Darstellung bringt.

Wenn bei Montesquieu die repraesentative Idee eines der wichtigsten Mittel zur Ueberleitung der alten Volkssouveränetätslehre in die konstitutionelle Doktrin wurde, so führte in bewusstem Gegensatz hierzu Rousseau die in den radikaleren Ausprägungen der Volkssouveränetätslehre schon seit dem Mittelalter nachweisbare Tendenz zum Gipfel, welche sich gegen die Absorption der Volksversammlung durch die Repraesentantenversammlung sträubte. Er verwarf, auch hierin ein gelehriger Schüler des Absolutismus, schlechthin das Repraesentativprincip. Er verwarf es, gerade weil es nicht antik sei, sondern im feudalen Mittelalter wurzele und im aristokratischen England seine Ausbildung erfahren habe. Auf Grund seiner individualistisch-kollektivistischen Praemissen führte er folgerichtig aus, dass die Souveränetät des allgemeinen Willens so wenig repraesentirt wie veräussert werden könne; dass es eine Willensvertretung überhaupt nicht gebe (la volonté se ne représente pas); dass nur „commissaires“ zur Vorberathung von Gesetzen zulässig seien, während „toute loi, que le Peuple en personne n'a pas ratifiée, est nulle, ce n'est point une loi“; dass „a l'instant qu'un peuple se donne des réprésentants, il n'est plus libre, il n'est plus“[37]).

---

fasse par ses Représentans tout ce qu'il ne peut faire par lui-même“. Die Repraesentation muss jedoch eine absorptive, das Volk an der Regierung lediglich durch die Repraesentantenwahlen betheiligt sein; denn die Beurtheilung der Qualifikation zum Volksvertreter liegt innerhalb, die aktive Staatsthätigkeit ausserhalb des Horizontes der Menge. Der „corps représentant“ selbst ist wieder streng auf Gesetzgebung und Kontrolle der Exekutive zu beschränken.

[36]) „Il n'est pas nécessaire que les Représentans, qui ont reçu de ceux qui les ont choisis une instruction générale, en reçoivent une particulière sur chaque affaire, comme cela se pratique dans les Diètes d'Allemagne. Il est vrai que de cette manière la parole des Députés seroit plus l'expression de la voix de la Nation: mais cela jetteroit dans des longueurs infinies, rendroit chaque Député le maitre de tous les autres; et dans les occasions le plus pressantes toute la force de la Nation pourroit être arrêtée par un caprice“. — Hinsichtlich der Frage der Rechenschaftspflicht beruft er sich lediglich auf Sidney.

[37]) Contrat social III c. 15, II c. 1, III c. 13; daher will er nur kleine Staaten dulden, die unter einander foederativ verbunden sind.

Die Doktrin Rousseau's blieb auch in diesem Punkte das Evangelium des konsequenten Radikalismus, der bis heute nicht aufgehört hat, mindestens eine Annäherung an das Staatsideal der unmittelbaren Demokratie durch möglichste Abschwächung des Repraesentativprincips zu erstreben [38]). Unter ihrem Einfluss verbannte in Deutschland besonders Fichte aus seinem naturrechtlichen Staatsbau den Begriff der Volksvertretung [39]).

Allein der schliessliche Sieg gehörte der auf das Repraesentativprincip gebauten konstitutionellen Staatslehre, welche sich zunächst fast unbedingt an Montesquieu anschloss. In diesem Sinne nahm auch die deutsche Naturrechtslehre seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Idee der Repraesentativverfassung mehr und mehr auf [40]), bis Kant dieselbe zum unerlässlichen Postulat des freien Staats erhob [41]). Zugleich wurde nunmehr seitens der deutschen

---

[38]) Aus dem vorigen Jahrhundert gehören hierher Th. Payne, Rights of man, Lond. 1791; W. Godwin, Inquiry concerning political justice, Lond. 1796; ferner die im Laufe der französischen Revolution hervorgetretenen mannigfachen Versuche der Einführung des Systems Rousseau's ins Leben. Gegen die letzteren wandte sich Sièyes, der nunmehr auch die Sätze verfocht, dass jeder Volksrepraesentant die ganze Nation vertrete und an Instruktionen nicht gebunden sei, während er ursprünglich die nach Kopfzahl gewählten und nothwendig in eine einzige Kammer vereinten Repraesentanten als blosse kommissarische Stellvertreter ihrer Wähler und als Meinungsüberbringer mit umfassender Vollmacht bezeichnete, die ihnen ertheilte Vollmacht für beliebig widerruflich und begränzt erklärte und den Repraesentantenkörper im Ganzen als ein zu blosser Ausübung des der Gesammtheit zustehenden Gesetzgebungsrechts berufenes und zur Abänderung der Verfassung nicht befugtes Kollektivsubjekt dem souveränen Volke unterordnete; vgl. I S. 127 ff., 208 ff., bes. S. 195 ff.; S. 375 ff. u. 385 ff.; II S. 195 ff., 275 ff., 372 ff.

[39]) Fichte's Ephoren sind keine Repraesentanten. — Auch Schlözer acceptirt die Anschauung Rousseau's, dass jede repraesentative Einrichtung die Herrschaft des allgemeinen Willens ausschliesst und einen Herrscher oder Mitherrscher konstituirt, hält dies Resultat aber für erwünscht; vgl. S. 106—107, 145 ff., 157—161.

[40]) Vgl. z. B. Nettelbladt § 1163 u. 1210: ordines regni haben „jura populi a populo concessa", „nomine populi exercent", „populum repraesentant et jura populi habent"; § 1211: „jura populi sunt jura statuum", weil diese populum reliquum repraesentant; § 1212; § 1278—1282 (Erwerb und Verlust der Standschaft, dabei in § 1280 Wahl als möglich erwähnt). Achenwall II § 153 ff. Daries § 786 ff.

[41]) Kant a. a. O. VI S. 328 ff., 419, VII S. 159 § 2: Repraesentanten müssen in einem grossen Volke kraft allgemeiner Zustimmung statt Aller genügen; das „repraesentative System" ist das einzige Mittel zur Herstellung der idealen Republik; sein Mangel stürzte alle sogenannten Republiken des Alterthums in

Staatsrechtslehrer der niemals ganz erloschene Gedanke eines positivrechtlich begründeten Repraesentativcharakters der Landstände im Geiste der konstitutionellen Doktrin neu belebt[42]). Und zuletzt erhob sich auf den so gelegten Fundamenten die konstitutionelle Staatslehre unseres Jahrhunderts, welche in mannichfacher Verzweigung die praktische Verwirklichung des repraesentativen Systems in allen seinen Schattirungen und Wandlungen vorbereitete, begleitete und interpretirte[43]).

Auch hier aber zeigte es sich wieder, dass hinsichtlich der Auffassung des eigentlichen rechtlichen Wesens der Volksvertretung auf dem Boden der naturrechtlichen Staatstheorien über den Gedanken der auf Kollektivvollmacht begründeten Stellvertretung nicht hinauszukommen war. Und doch ist dieser Gedanke mit dem organischen Wesen des Staats und mit der Einheit der Staatspersönlichkeit in Wahrheit unvereinbar und muss immer wieder, wie er in seiner Wurzel mechanisch und individualistisch ist, so in seiner Entfaltung den Zielen des Radikalismus zutreiben. Gleichwol ist er selbst heute weder überwunden noch ist der Aufbau einer höheren Theorie vollendet, welche auch hier den Gedanken der realen Gesammtpersönlichkeit voll und ganz durchzuführen und deshalb dem Begriff der Vollmacht den Begriff der Berufung zu einer besonders

---

Despotismus; VII S. 143: das Volk kann nur sich selbst besteuern „durch das Corps der Deputirten".

[42]) Vgl. die in meinem deutschen Genossenschaftsrecht I S. 580 N. 197 bis 198 u. S. 821—822 citirten Aussprüche von J. J. Moser, Pütter, Häberlin, Jacobi, Leist, Struben und Rudhart nebst den ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen in einigen Staaten (Schwarzburg-Rudolstadt, Braunschweig und vor Allem Württemberg). Dazu Justus Möser, Patriot. Phant. IV nr. 51 („Landrepraesentanten", „welche für alle und jede Landeseingesessene handelten und schlossen"). Pütter, auserl. Rechtsf. (1775) nr. 269 § 96 bis 102. Kreittmayr § 182: „Gleichwie der gesammte Staatskörper von der Landesherrschaft in capite vorgestellt wird, also hingegen hat die Landschaft den Ueberrest von dem ganzen Land in corpore et membris zu repraesentiren". Fessmayer a. a. O. § 143—149, wo ganz nach Kant die Landstände für Stellvertreter der gesammten Unterthanenschaft erklärt werden; ihr Recht beruht auf stillschweigender Vollmacht; sie sind berufen zur Erklärung des Gesammtwillens; daher zur Mitwirkung bei jedem Gesetz, das ja Ausdruck des allgemeinen Willens ist, bei Staatsauflagen, bei Veräusserungen („die Menschenrechte" verbieten die Veräusserung von Unterthanen als Waare), bei Bündniss, Krieg und Frieden. Gönner a. a. O. § 253 (die Landstände vertreten wegen der Einheit des Staats die Gesammtheit, nicht ihren Stand); auch § 98.

[43]) Vgl. hierüber namentlich die Abhandlung von Mohl über die Geschichte und Literatur des allgemeinen konstitutionellen Staatsrechts, a. a. O. I S. 265—320.

gearteten staatlichen Funktion und dem Begriff der Stellvertretung (d. i. Vertretung der einen Person durch die andere Person und so des Ganzen durch das Ganze) den Begriff der Organschaft (d. i. Vertretung der Gesammtperson durch ihre verfassungsmässig berufenen Gliedpersonen und so des Ganzen durch den Theil) rückhaltlos und nach allen Seiten hin zu substituiren hat.

Fünftes Kapitel.

Die Idee des Foederalismus.

Unter allen eigenthümlichen Charakterzügen des politischen Systems des Althusius ist vielleicht keiner so auffallend, als der es von der Sohle bis zum Scheitel durchwaltende Geist des Foederalismus. Wenn der Aufbau der Gesellschaft im Sinne des korporativ gegliederten Ganzen ein Kerngedanke des echt mittelalterlichen Systemes war, so liegt doch der Unterschied darin, dass, was im Mittelalter in der Richtung von oben nach unten konstruirt worden war, hier mittels der Idee des Gesellschaftsvertrages in der Richtung von unten nach oben rekonstruirt wird. Merkwürdiger aber noch ist, dass diese foederalistische Struktur bei Althusius in Verbindung mit demselben scharf ausgeprägten und koncentrirten Souveränetätsbegriff auftritt, der vor Allem den mittelalterlichen Gedanken des gegliederten Gesellschaftskörpers zersetzt hatte und auch fürderhin der Haupthebel aller centralistischen Bestrebungen blieb! —

I. Das eigentlich mittelalterliche Gedankensystem gieng vom Ganzen und von der Einheit aus, legte aber jedem engeren Ganzen bis herab zum Individuum ein eignes Leben, einen besonderen Zweck und einen selbständigen Werth in dem harmonisch gegliederten Organismus des vom göttlichen Geist erfüllten Weltganzen bei. So gelangte es im Einklang mit der mittelalterlichen Lebensgestaltung zu einem im Resultat durch und durch foederalistischen Bau des gesellschaftlichen Ganzen. Wenn es die sichtbare Einheit des Menschengeschlechts in Kirche und Reich postulirt, so geht es doch nicht nur schon wegen des Dualismus der beiden Schwerter überall von der Idee zweier verbündeter Ordnungen aus[1]), sondern beschränkt auch jene Einheit auf solche Verhältnisse, deren Gemeinsamkeit der Universalzweck der Menschheit

[1]) Vgl. oben S. 61 N. 13.

fordert. Der Universalverband ist ihm daher weder absolut noch ausschliesslich, sondern bildet nur die überwölbende Kuppel eines in selbständige Ganze gegliederten socialen Gebäudes. Und dieses Princip wiederholt sich dann in mehrfacher Abstufung bis hinab zu den engsten lokalen, beruflichen und häuslichen Verbänden. Ueberall in Kirche und Staat bestehen die einheitlichen Gesammtkörper aus lebendigen Gliedkörpern, deren jeder zwar der Verbindung mit dem höheren Ganzen nothwendig bedarf[2]), zugleich aber für sich selbst ein mit einem Sonderzweck ausgerüstetes und in sich wiederum nach dem Princip der die Vielheit erzeugenden und beherrschenden Einheit organisirtes Ganze bildet[3]). Zwischen die höchste Allgemeinheit und die unverlierbare Einheit des Individuums schiebt sich so eine Reihe vermittelnder Einheiten, deren jede die engeren Einheiten zusammenfasst und umschliesst. Die publicistischen Theorien bemühen sich, ein festes Schema dieser menschheitlichen Gliederung aufzustellen, wobei sie hinsichtlich der Kirche sich an die gegebene hierarchische Ordnung anschliessen, hinsichtlich der weltlichen Verbände aber durch Erweiterung der Aristotelischen Gemeinschaftskategorien zu einem parallelen Aufbau gelangen[4]).

Die erste tiefgehende Erschütterung widerfuhr diesem foederalistischen Bau von Seiten der kirchlichen Idee, seitdem dieselbe das Papalsystem bis zur Absorption des Staats durch die Kirche einerseits und bis zu einer alles selbständige Leben der Glieder

---

[2]) Vgl. z. B. Aegid. Col. de regim. princ. II, 1 c. 2; Engelb. Volk. de ortu c. 15, 17, 18 (nach dem exemplum universalis naturae zeigt der ordo totius communitatis publicae eine sich stets wiederholende subalternatio bis zu Einer Spitze und ein stets allgemeineres Wohl über dem allgemeinen; jeder niedere Zweck ist zugleich wieder in Hinsicht auf einen höheren Zweck Mittel, wie zuletzt der Gesammtzweck des Diesseits Mittel für den Zweck des Jenseits; die felicitas des engeren Verbandes hängt immer von der des weiteren und daher schliesslich von der felicitas imperii ab); Dante Mon. 1 c. 3 u. 5; Aug. Triumph. I q. 1 a. 6.

[3]) Dies führt neben Engelbert l. c. vor Allem Dante I c. 3, 5 u. 16 durch, der zugleich den specifischen Zweck und die zu demselben leitende Einheit bei jeder zusammengesetzten Wesenheit („plura ordinata ad unum"), — bei dem homo singularis, der communitas domestica, dem vicus, der civitas, dem regnum und dem Menschheitsverbande, — feststellt. Niemand aber spricht den Gedanken der organischen Gliederung in der Einheit und der relativen Selbständigkeit der Glieder bei ihrer Einfügung in die „harmonische Konkordanz" des Ganzen nachdrücklicher aus als Nicolaus v. Cues (z. B. II c. 27—28). Vgl. auch Anton. Ros. I c. 6 und oben S. 135 N. 38.

[4]) Am häufigsten wird zwischen das Reich und die Familie (domus) die dreifache Stufe der Ortsgemeinde (vicus, villa, oppidum), des Stadtgemeinwesens

ertödtenden Centralisation der Kirche andrerseits steigerte. Die definitive Zerbröckelung des stolzen Gedankengebäudes aber vollzog auch hier der von der Staats- und Rechtslehre wiedergeborne antike Staatsbegriff, unter dessen Einfluss die Theorie unaufhaltsam der Auffassung des Staats als Exklusivverband zugetrieben wurde.

Allerdings machte die herrschende Lehre bei der Aufnahme des Gedankens, dass der Staat die menschliche Gemeinschaft schlechthin sei, einen grossen Vorbehalt. Sie beschränkte diese Allseitigkeit der staatlichen Gemeinschaft auf die dem zeitlichen Wohl zugewandte Seite des Menschenlebens und wahrte der Kirche als der auf das ewige Heil gerichteten Gemeinschaft eine höhere oder doch gleiche äussere Berechtigung. Doch wurde die spätere Absorption der Kirche durch den Staat schon im vierzehnten und fünfzehnten Jahrhundert theoretisch vorbereitet. Unter den mittelalterlichen Publicisten wagte es Einer, ein bis ins Einzelne konsequent durchgeführtes System zu entwerfen, in welchem die Kirche nur noch Staatsanstalt, das Kirchengut Staatsgut, das geistliche Amt Staatsamt, die Kirchenregierung Theil der Staatsregierung, die souveräne Kirchengemeinde identisch mit der politischen Bürgerversammlung ist. Es war Marsilius von Padua[5]). Niemand folgte ihm in

---

(civitas) und des Landesverbandes (provincia, regnum) eingeschoben; vgl. Aegid. Col. II, 1 c. 2; Dante l. c.; Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5. Unter den Juristen wurde diese Gliederung besonders durch Bartolus herrschend, welcher die drei Zwischenglieder unter den technischen Namen der universitas larga, minus larga und minima als „universitas triplex" zusammenfasste; vgl. z. B. Comment. zu l. 1 D. 39. 2 nr. 3, l. 23 D. 49, 15 nr. 1—16, l. 2 D. de V. S. nr. 4—7, l. 5 C. 10, 63, l. un. C. 11, 21 nr. 5—6, Auth. Coll. VII, 1 (Nov. 89) praef. nr. 4—7; auch Tract. super const. ad reprim. v. „Lombardiae" nr. 1—7: Consilia I cons. 189 nr. 1—2. — Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 i. f. unterscheidet familia, civitas, provincia (regnum). Engelb. Volk. hört in der Schrift de reg. princ. II c. 2—3 mit der civitas, unter deren Rubrik auch das regnum fällt, auf; in der Schrift de ortu c. 7 u. 12 dagegen meint er, Aristoteles unterscheide fünf communitates (domus, vicus, civitas, provincia, regnum), wozu noch das imperium trete, Augustinus nur drei (domus, urbs, orbis). Mehr und mehr wird es dann üblich, Provinz und Landesstaat als zwei Stufen zu sondern; so nimmt Augustinus Triumphus I q. 1 a. 6 im corpus mysticum ecclesiae fünf „communitates" an (vicus mit Pfarrer, civitas mit Bischof, provincia mit Erzbischof, regnum mit Patriarch, communitas totius orbis mit Papst); und ebenso statuirt Antonius Rosellus I c. 6 über dem „individuum corpus humanum" und der „domus" fünf „corpora mystica universitatum": communitas unius vici, castri vel oppidi unter parochus und magister, civitatis unter episcopus und defensor civitatis, provinciae unter archiepiscopus und praeses provinciae, regni unter primas und rex, universi orbis unter Papa und Caesar.

[5]) Marsil. Patav. I c. 5—6 (pars et officium civitatis), c. 19, II per totum, III concl. 7, 12—13, 16—17, 21—22, 27—28, 33—35, 37—41.

Ganzen. Einzelne Konsequenzen aber desselben Gedankens wurden auch von andern Gegnern der Hierarchie schon im Mittelalter gezogen[6]). Und schon begann man den antiken Satz, dass das jus sacrum ein Theil des jus publicum sei, in diesem Sinne zu verwerthen[7]).

Im Uebrigen entlehnte die philosophische Staatslehre allgemein dem Aristoteles die Definition des Staats als der im Gegensatz zu den in Familie und Gemeinde dargestellten Vorstufen höchsten, vollkommensten und sich selbst genügenden Gemeinschaft[8]). Wurde dieser Begriff durchgeführt, so konnte jedenfalls unter den einander über- und untergeordneten Verbandsgliedern des Menschheitskörpers immer nur Eines Staat sein. Man entgieng nun zwar zunächst dieser Konsequenz durch krasse Inkonsequenz. Denn wenn die Philosophen die nach Aristoteles definirte „πόλις“ oder

---

[6]) So lehrt Johann v. Paris c. 21 p. 203—205 ein unbeschränktes Recht des Staats zur Unterdrückung des Missbrauchs der geistlichen Amtsgewalt durch die Mittel der weltlichen Gewalt. In der Disputatio inter militem et clericum p. 682—686 und im Somnium Virid. c. 31—32 wird Einziehung des Kirchenguts für die „salus publica“ unter starken Anklängen an die Idee der propriété de la nation ausführlich gerechtfertigt; vgl. auch Joh. Wicleff art. 16 u. Joh. Hus determinatio de ablatione temporalium a clericis b. Goldast I p. 232—242; Joh. Paris. c. 20 p. 203 u. Nic. Cus. III c. 39 verlangen nur die Besteurung, die Quaestio in utramque partem p. 106 ad 17 rechtfertigt die Amortisationsgesetze. Auch führt vielfach die Lehre, dass die Kirche in weltlichen Dingen der weltlichen Obrigkeit unterthan sei, zur Annahme weitreichender staatlicher Befugnisse auch in inneren Angelegenheiten der Kirche; vgl. z. B. die dem Staat hinsichtlich der Kirchenreformation zugeschriebenen Rechte b. Nic. Cus. III c. 8—24, 33 u. 40, wobei II c. 40 bemerkt wird, dass dem Staat die Sorge für alles „ad bonum publicum“ Gehörige „etiam in ecclesiasticis negotiis“ gebühre; Greg. Heimb. b. Gold. I p. 559—560; Peter Bertrand ib. II p. 1261—1283; Patric. Sen. III, 4; auch Hübler a. a. O. S. 281—288 u. 318—322.

[7]) Aus Ulpian durch Isidor in die mittelalterlichen Schriften übergegangen (vgl. schon bei Fitting, Juristische Schriften des früheren Mittelalters, Halle 1876, S. 140 § 66 u. S. 164 § 44), war der Satz „jus publicum est in sacris, sacerdotibus et magistratibus“ von der Kirche acceptirt worden, um ihre eigne Staatsnatur zu erweisen (Thom. Aquin. II p. 349). Schon Occam octo q. IV c. 6 bemerkt aber, Viele folgerten gerade aus diesem Satz, dass der Kaiser possit ordinare apostolicam sedem et facere papam et archiepiscopos et episcopos und dass kein Verzicht auf solches „jus publicum“ wirksam gewesen sei.

[8]) Vgl. z. B. Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 1 i. f. u. Opera XXI S. 366 sq.; Aegidius Col. III, 1 c. 1 (principalissima communitas), c. 4, III, 2 c. 32; Joh. Paris. c. 1; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—3; Mars. Pat. I c. 4 (perfecta communitas omnem habens terminum per se sufficientiae); Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 3—5.

„civitas" im mittelalterlichen Stadtgemeinwesen wiederfinden, diesem aber kraft der Idee des einheitlichen organischen Aufbaus der Menschheit die ergänzenden und beschränkenden Verbände des „regnum" und „imperium" überordnen, so nehmen sie sachlich ihre Definition sofort wieder zurück und verwandeln unbefangen den Superlativ in einen Komparativ, die absoluten in relative Attribute[9]). Und wenn die Juristen umgekehrt mit dem Corpus juris nur das Reich für den eigentlichen Staat erklären[10]), während sie die Begriffe „civitas", „populus" und „regnum" in einer mit deren Auffassung als „Gemeinde" oder „Provinz" vereinbaren Weise definiren[11]), so wenden sie sachlich trotzdem den Staatsbegriff fort und

---

[9]) So sieht Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 1 eine Steigerung des „per se sufficiens esse" in civitas, provincia, regnum, u. Ptol. Luc. III c. 10—22 u. IV c. 1—28 stellt die zugleich priesterliche und königliche, die königliche einschliesslich der kaiserlichen, die „politische" und die häusliche Herrschaft als vier Stufen dar, wobei er den Begriff der „Politie" auf die ausdrücklich als dem Kaiser oder Könige unterworfene Städte definirten „civitates" anwendet (IV c. 1), dann aber „civitas" wechselnd bald in diesem bald in allgemeinerem Sinne nimmt. Klarer verfährt Aegidius Col.; ihm ist die „civitas" die „principalissima communitas" nur „respectu domus et vici", noch „principalior" ist die „communitas regni", die sich zur civitas wieder verhält, wie diese zu vicus und domus (III, 1 c. 1); auch erklärt er es für durchaus nützlich, mehrere civitates zu innerer und äusserer Ergänzung (finis et complementum) in den Körper Eines regnum oder zur „confoederatio sub uno rege" zu verbinden (ib. c. 4 bis 5; vgl. II, 1 c. 2 u. III, 2 c. 32). Aehnlich Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 5: die civitas ist principalissima omnium communitatum, aber nur der simul in eodem loco habitantes; im Uebrigen wird sie vom ducatus vel regnum, von denen aber analoge Regeln gelten, überragt. Ohne Weiteres setzen alle oben in Note 4 sonst aufgeführten Schriftsteller die Ergänzung der „civitas" durch das „regnum" und des letzteren durch das „imperium" voraus.

[10]) Man vgl. die Glossa ordinaria und die Kommentare der späteren Legisten zu l. 9 D. 1, 3, l. 1 D. 1, 4, l. un. D. 1, 11, l. 11 C. 1, 17 u. I feud. 26; auch Pillius de ordine jud. II § 13 u. Tancredus ordo jud. I, 1 § 1. Streng hält sich hierin Lupold. Bebenb. an die Legisten; auch er erklärt das Reich für den Staat im Sinne des römischen Rechts, die Könige für „magistratus majores", welche sich von den „praesides provinciae" nur durch die Erblichkeit unterscheiden, streng genommen aber ihre Stellung der durch tacitus consensus vollzogenen kaiserlichen Ernennung verdanken.

[11]) Vgl. z. B. die Definitionen von „civitas" (nebst urbs, oppidum, villa etc.), populus, provincia, territorium und regnum b. Joh. Andr. c. 17 in VI° 5, 11 u. c. 17 in VI° 1, 6 nr. 7; Dom. Germ. c. 17 in VI° 5, 11 nr. 3—4; Phil. Franchus eod. c. nr. 4—5; Archidiaconus c. 56 C 12 q. 2; Barth. Caepolla l. 2 pr. D. de V. S. nr. 1—28; Vocab. juris v. „civitas"; Baldus l. 5 D. 1, 1; Bartolus l. 1 § 12 D. 39, 1; Ludov. Rom. l. 1 § 12 D. 39, 1 nr. 12—17; Jason l. 73 § 1 de leg. I nr. 1—9; Marcus dec. I q. 365 u. 366. Besonders beliebt sind die Definitionen von „civitas" als „civium unitas" oder

fort auch auf engere Gemeinwesen an[12]). Allein mehr und mehr musste sich dennoch der einmal recipirte Staatsbegriff des Alterthums in seiner Ausschliesslichkeit durchsetzen. In der That beginnt daher die philosophische Staatslehre vielfach ohne Weiteres mit der Voraussetzung zu operiren, dass es nur Einen staatlichen Verband gibt, über welchem für einen Weltstaat überhaupt nicht und unter welchem nur für Gemeinden Raum ist[13]). In der Jurisprudenz aber wird seit Bartolus in immer schärferer Form die Unterscheidung zwischen Verbänden ohne und mit Superior und die Gleichsetzung der ersteren mit dem imperium vollzogen[14]), und es wird, während die Unterschiede von civitas, regnum und imperium

---

„hominum multitudo societatis vinculo adunata ad simul jure vivendum" und von „populus" als „humanae multitudinis coetus juris consensu et concordi communione sociatus", wobei völlig offen bleibt, ob Staat oder Gemeinde gemeint ist.

[12]) Man hilft sich seit alter Zeit damit, dass man sagt, im „eigentlichen" Sinne seien nur das Reich und dessen Hauptstadt Rom „respublicae" mit „jus publicum" und „bona publica", alle andern Gemeinwesen „loco privatorum": in „uneigentlicher" Bedeutung aber seien diese Begriffe auch auf einzelne populi und civitates anwendbar. Placentinus de var. act. II, 2 p. 38; Pillius Summa Cod. 11, 29 nr. 1; Glossa ordinaria zu l. 1 § 2 D. 3, 4 v. „proconsul", l. 7 pr. eod. v. „publico", l. 1 pr. D. de R. D. v. „aut publicae", l. 26 § 9 D. 4, 6 v. „non absit", l. 16 u. 17 D. de V. S., l. 4 C. 2, 54 v. „respublica", l. 5 C. 6, 1, l. 3 C. 11, 29; Baldus zu Const. I D. I pr. nr. 8 u. Cons. V c. 336; Jason l. 71 § 5 de leg. I nr. 29; Barthol. Salic. l. 4 C. 2, 54; Decius cons. 360, 403, 468, 564, 638; Joh. de Platea l. un. C. 11, 21 nr. 5; Bertachinus v. „respublica".

[13]) So verfahren Johann v. Paris c. 1 und andre Franzosen, die das „regnum" als den abstrakten Staat behandeln und das imperium mundi schlechthin läugnen (oben S. 62 N. 13); ebenso ohne nähere Bestimmung Marsilius v. Padua und Patricius Senensis (vgl. de rep. I, 3 sq.).

[14]) Bartolus sagt bereits ausdrücklich von der civitas quae superiorem non recognoscit, dass sie „tantam potestatem habet in populo quantam Imperator in universo"; so zu l. 7 D. 48, 1 nr. 14, l. 4 D. 50, 9 nr. 7 (populus ohne superior hat ipse in se imperium), 8 u. 14, l. 3 C. 11, 31 nr. 2; vgl. dazu seine Durchführung des Unterschieds hinsichtlich einzelner Hoheitsrechte zu l. 9 D. 1, 1, l. 1 pr. D. 3, 4 nr. 3, l. 7 D. 48, 1 nr. 14, l. 3 D. 48, 5 nr. 2, l. 2 D. 49, 14 nr. 2, l. 7 D. 49, 15 nr. 1—3, l. 23 eod. nr. 16, l. 3 D. 50, 10 nr. 4—5, l. 1 C. 10, 10 nr. 1, 5 u. 11, Tract. de repress. q. 1 nr. 6 u. q. 2 nr. 8 vgl. mit q. 3 nr. 5. — Vgl. ferner Angelus l. 1 C. 10, 10 nr. 1 u. 5; Lucas de Penna ead. l. nr. 1 u. l. 2 C. 11, 29; Baldus § 1 Inst. 1, 2 nr. 8, cons. V c. 406 nr. 6; Jason cons. III C. 70 nr. 6—8; Paul. Castr. l. 86 D. 29, 2 nr. 3; Franc. Curt. sen. cons. 48 nr. 21; Panormitanus c. 7 X 1, 2 nr. 6 (souveräne Könige und Städte haben kaiserliche Rechte in ihrem Gebiet); Decius cons. 403 nr. 2, 649 nr. 3. — Der Streit, ob solche Souveränetät nur de facto bestehe oder auch de jure bestehen könne, hatte geringe reale Bedeutung; namentlich Bartolus

aus organischen Menschheitsgliederungen zu blossen Grössenunterschieden werden, der Staatsbegriff für die „universitates superiorem non recognoscentes“ monopolisirt[15]).

So war schon vor Schluss des Mittelalters die Koncentration des Staatsbegriffs vollendet und das Merkmal der äusseren Souveränetät zum wesentlichen und unterscheidenden Kennzeichen des Staats erhoben. Ueber dem souveränen Staat war das imperium mundi, soweit es nicht überhaupt bestritten wurde, nun auch in der Theorie wie längst im Leben zum wesenlosen Schatten verflüchtigt und jedenfalls des Charakters einer Staatsgewalt entkleidet. Darunter aber blieb für Staaten im Staat schlechthin kein Raum und alle engeren Verbände mussten in die Rubrik der Gemeinden und Körperschaften fallen.

Allein mit der Koncentration des staatlichen Lebens auf Einen Punkt war an sich noch keineswegs die Koncentration alles Gemeinlebens überhaupt auf diesen Punkt gefordert. Die mittelalterliche Idee der organischen Menschheitsgliederung konnte sich in verkürzter Gestalt innerhalb des souveränen Staats als Idee der organischen Volksgliederung fortsetzen. Bis zu einem gewissen Grade war dies in der That der Fall. Die von der Jurisprudenz auf Grundlage des römischen und kanonischen Rechts entwickelte und bis ins feinste Detail ausgebildete Korporationstheorie, unter welche die engeren Verbände jetzt ausschliesslich fielen, hatte freilich den germanischen Begriff des autonomen genossenschaftlichen Gemeinwesens von Grund aus verwandelt und zersetzt: immerhin jedoch hatte sie von dessen Inhalt genug in sich aufgenommen, um auch dem für ausschliesslich souverän erklärten Staate gegenüber für alle nichtsouveränen Verbände ein eignes und selbständiges Gemeinleben, eine aus ihrem Begriff sich ergebende publicistische Rechtssphäre, eine organische Zwischenstellung zwischen Individuum und höchster Allgemeinheit zu wahren[16]). Und innerhalb der politischen

---

behandelt dies als indifferent (z. B. l. 26 D. 36, 1 u. l. 1 C. 10, 10 nr. 11: in civitatibus, quae de jure vel de facto hodie non recognoscunt superiorem, et sic est populus liber); vgl. auch Alber. Rosc. de statutis III q. 19 u. zu l. 2 C. 6, 35 nr. 1—3.

[15]) Ausdrücklich führt z. B. Paul. Castr. zu l. 1 § 1—3 D. 3, 4 nr. 1, l. 5 D. 1, 1 lect. 2 u. l. 86 D. 29, 2 nr. 3 aus, dass nach modernem Recht eine eigentliche respublica jeder populus superiorem non recognoscens habe, andre Gemeinden „largo modo rempublicam“ und sonstige collegia als „partes reipublicae“ nur eine gewisse „similitudo“. Aehnlich Jason l. 19 C. 1, 2 nr. 15 u. l. 1 D. 2, 1 nr. 18.

[16]) Hier wie bei den folgenden Bemerkungen über die Geschichte der Kor-

Theorien fehlte es in den von einem so gewaltigen korporativen Leben erfüllten letzten Jahrhunderten des Mittelalters nicht an Versuchen, in Kirche und Staat der dort vollzogenen und hier drohenden Centralisation gegenüber den Gedanken der korporativen Gliederung principiell zu begründen und den selbständigen Werth und die eigne Berechtigung der Zwischenverbände grundsätzlich zu erweisen[17]).

Dennoch gieng schon im Mittelalter die im Ganzen unaufhaltsam vorschreitende Richtung der Theorie auf die Steigerung der ausschliesslichen staatlichen Souveränetät zur ausschliesslichen Darstellung alles Gemeinlebens durch den Staat. Die Jurisprudenz wurde nothwendig durch den alle mittelalterlich-germanischen Umdeutungen immer wieder durchbrechenden Inhalt des kodificirten spätrömischen Rechts zu einer langsamen und doch der Umgestaltung des Lebens stets vorauseilenden Umprägung der Korporationstheorie im Sinne einer Verbandsauffassung gedrängt, für welche der Staat alleinige Quelle und alleiniges Subjekt des öffentlichen Rechts war, die Korporation dagegen hinsichtlich der mit ihr verknüpften publicistischen Rechtssphäre lediglich als delegirte staatliche Instanz erschien und nur für das Gebiet des Privatrechts durch eine ihr vom Staat verliehene fiktive Persönlichkeit die Geltung eines eignen Rechtssubjekts nach dem Masse der Individuen empfieng.

---

porationstheorie muss ich wieder ein für alle Mal auf die Fortsetzung meines Werkes über das deutsche Genossenschaftsrecht verweisen.

[17]) In der Kirche treten namentlich die Schriftsteller der Koncilienpartei nachdrücklich der centralistischen Theorie entgegen und kämpfen für das selbständige und eigne Recht der engeren Kirchenverbände; vgl. Joh. Paris. c. 6, Petrus Alliac. b. Gerson Op. I p. 666 sq. u. 692 u. de eccl. pot. II c. 1, Gerson II p. 256 und mit der tiefsten Begründung Nic. Cus. II c. 13 u. 22—28; vgl. dazu schon die Stellen oben S. 135 N. 38. Im Staat verficht neben Dante, Nicolaus v. Cues und Antonius Rosellus, welche den mittelalterlichen Gedanken des Menschheitsverbandes hierbei festhalten (oben N. 3), selbst Marsilius v. Padua das Princip der organischen Zwischenglieder (Def. pac. II c. 24, für das regimen ciyile wie ecclesiasticum). Nach Occam Dial. III tr. 2 l. 1 c. 30 dürfte selbst die „ipsa tota communitas Romanorum" nicht eingreifen in die „jura partialia Romanorum personarum vel congregationum seu collegiorum aut communitatum particularium"; vgl. ib. l. 2 c. 28: „quaelibet privata persona et quodlibet particulare collegium est pars totius communitatis; et ideo bonum cujuslibet particularis collegii est bonum totius communitatis". Auch erklärt man oft im Anschluss an Aristoteles die Unterdrückung von sodalitates et congregationes für ein Kriterium des Tyrannen, während der verus rex die Unterthanen „confoederatos et conjunctos" wünscht; so Aegid. Col. III, 2 c. 10; ähnlich Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 3, Somn. Virid. c. 134, Gerson IV p. 600.

Die philosophische Staatslehre aber bereitete, je entschiedener sie einerseits sich mit dem antiken Staatsgedanken erfüllte und andrerseits Alles, was sie ihm gegenüber vom christlich-germanischen Freiheitsgedanken rettete und entfaltete, in der individualistischen Naturrechtslehre barg, desto machtvoller jenen die folgenden Jahrhunderte erfüllenden Kampf vor, in welchem der souveräne Staat und das souveräne Individuum um die Grenzen ihrer naturrechtlichen Sphären rangen, alle Zwischenverbände dagegen zunächst zu blos positivrechtlichen und mehr oder minder willkürlichen Gebilden degradirt und endlich überhaupt zerrieben wurden[18]). —

II. Alle diese schon im Mittelalter ausgebildeten theoretischen Machtmittel der centralistischen und atomistischen Tendenzen wuchsen seit dem sechszehnten Jahrhundert an Intensivität und Verbreitung.

Nur kurz sei hier der ausserordentlichen Bedeutung gedacht, welche in dieser Hinsicht der durch die Reformation bewirkte ungeheure Umschwung des Verhältnisses von Kirche und Staat hatte. Indem die Kirche aus einer Rivalin um die Souveränetät mehr und mehr zu einer staatlichen Institution wurde, verschwand das letzte grosse Hinderniss der Erhebung des Staats zum menschlichen Allverbande. Mochten die Reformatoren den Begriff der universellen Kircheneinheit in dem Begriff der unsichtbaren Kirche

---

[18]) Im schärfsten Gegensatz zu dem mittelalterlichen System der Mittelbarkeiten proklamirt der durch und durch antikisirende Patric. Sen. I, 6 bereits die volle bürgerliche Gleichheit (aequalitas juris inter cives), ja gleiche Fähigkeit zu allen Staatsämtern und gleiche staatsbürgerliche Pflichten Aller. — Wenn die meisten abstrakten Gesellschaftskonstruktionen der naturrechtlich beeinflussten mittelalterlichen Politiker und Philosophen an den Zwischenverbänden schweigend vorübergehen, so ist schon dieses Schweigen von weittragender Bedeutung. Denn soweit die Korporation im naturrechtlichen System keine Stelle findet, fällt ihr ganzer Bestand in das positive Recht und wird damit mehr und mehr für eine willkürliche und nach Belieben veränderliche Staatsschöpfung erklärt; und soweit die staatliche Machtsphäre einerseits und die individuelle Freiheitssphäre andrerseits den ausschliesslichen und ausreichenden Ausgangspunkt aller Rechtsphilosophie bilden, kann die Korporation an sich im öffentlichen Recht nur als Staatstheil und im Privatrecht nur als künstliches Individuum berechtigt sein, während alle im Leben vorhandenen Abweichungen nur als Ausfluss vom Staate verliehener und um des öffentlichen Wohles willen jederzeit widerruflicher Privilegien erscheinen. (Eine Anwendung hiervon macht z. B. Petrus de Andlo I c. 12, indem er sagt, nach dem Satz „contra absolutam potestatem principis non potest praescribi" könne der Kaiser jede auf noch so altem Herkommen beruhende öffentliche Gewalt einer Gemeinde oder Korporation nach Belieben kassiren, wie z. B. den höchst verwerflichen Blutbann von „plures communitates, imo castella et exiguae villae terrarum, ubi per simplicissimos rusticos jus reddi consuevit".)

festhalten: dieser Begriff war kein Rechtsbegriff. Mochten sie die Lehre von den potestates distinctae fortführen: weder in dem reformirten Verfassungsideal des mit der Gemeinschaft der Gläubigen identischen republikanischen Gemeinwesens noch in den lutherischen Interpretationen des Landeskirchenwesens durch das Episkopalsystem und die Dreiständelehre bedeutete diese Trennung des „regimen ecclesiasticum et saeculare" mehr als eine Sonderung in der administrativen Organisation des Einen Körpers. Mochte endlich von Seiten der katholischen Doktrin die gesammte mittelalterliche Lehre erneuert werden: der allgemeine Entwicklungsgang der Ideen wurde hierdurch selbst in der katholischen Welt nicht abgelenkt. Und zuletzt siegte auf der ganzen Linie das reine Territorialsystem, in welchem die vollkommene Absorption der Kirche durch den Staat theoretisch vollendet war.

Mit dem Zusammenbruch des Gedankens der die Staatensouveränetät umschränkenden Universalkirche schwand mehr und mehr auch Alles dahin, was etwa von dem Gedanken des die Staatensouveränetät umschränkenden Universalreichs noch lebendig war. Nur als lebloses Phantom schleppten die Reichspublicisten das imperium mundi fort. Dagegen empfieng in der Naturrechtslehre der mittelalterliche Gedanke eine neue lebensvolle Gestalt, in welcher er, ohne die Souveränetät der einzelnen Staaten zu schmälern, dennoch das unter denselben bestehende völkerrechtliche Band aus einem dauernden und unzerstörbaren Verbande herzuleiten unternahm. Denn seit dem sechszehnten Jahrhundert gründete man immer häufiger die Verbindlichkeit des jus gentium auf eine naturrechtliche „societas gentium", in welcher fort und fort die ursprüngliche und unvertilgbare Einheit des Menschengeschlechts zu rechtlichem Ausdruck gelange, während doch jedem Volke die volle Souveränetät gewahrt bleibe[19]). Allerdings drohte die Idee der

[19]) So erklärt Franc. Connanus (1553) a. a. O. I c. 5 nr. 1 u. 4 für Quelle des jus gentium die „humana societas"; in dieser erhielt sich nach I c. 6 nr. 2 bis 3 die ursprüngliche Einheit und ein Rest der alten Gemeinschaft: „mundus hic quasi omnium urbs et civitas"; insoweit gehört Paris nicht blos den Parisern, sondern der Welt, sind „omnes homines concives" (wie Sokrates sich Weltbürger nannte), ist das Völkerrecht ein „jus quasi civile." Vgl. Omphalus, de civili politia, Col. 1565, I c. 38: societas omnium hominum; Gregorius de rep. I c. 3 § 11 ff.: commune jus gentium als Rest der civitas mundana; Winkler I c. 9: alle Menschen und Völker „una societate juris naturaliter devincti"; Joh. a Felde l. c. I c. 1 S. 5. — Praeciser verbreitet sich Suarez über die auch nach seiner Annahme im jus gentium fortdauernde Gemeinschaft der Menschheit (I c. 6 nr. 18, III c. 2 nr. 5—6); es besteht „aliqua unitas" und „societas ac communicatio", die als „quasi politica et moralis" das Völker-

Staatengesellschaft immer wieder in die Idee des Weltstaats überzugehen, der dann nur im Gegensatz zur mittelalterlichen Weltmonarchie als Weltrepublik konstruirt wurde[20]). Allein die herrschende Lehre verwahrte sich ausdrücklich gegen die Annahme, dass aus der Völkergesellschaft irgend eine Gewalt der Gesammtheit über die Glieder folge, und nahm nur in ähnlicher Weise, wie schon unter den Individuen vor der Staatengründung, so unter den im Verhältniss zu einander im Naturzustande verbliebenen Staaten natürliche Obligationen socialer Art an[21]). Die strengeren Anhänger der Souveränetätslehre aber wollten in allen Jahrhunderten von

---

recht trägt, und, obwol „unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi“ (III c. 19 nr. 9); souveräne Staaten aber sind nur die Einzelvölker, welche lediglich durch den „naturalis ordo rerum humanarum“, nicht durch „leges civiles universales“ mit einander verbunden sind (III c. 4 nr. 7) und über denen vor Allem keinerlei Weltherrschaft, sei es des Papstes, sei es des Kaisers, steht (ib. c. 6—8). — Besonders wichtig wurde es dann, dass Grotius diese Idee aufnahm; vgl. II c. 8 § 26, c. 15 § 5 u. § 12 (Christen als membra unius corporis), c. 20 (societas humana), c. 21 § 3; auch c. 3 § 6 (das jus gentium gibt abweichend vom reinen jus naturale auch Kindern und Wahnsinnigen Eigenthum, „personam illorum interim quasi sustinente genere humano“). — Vgl. ferner Leibnitz b. Dutens IV, 3 S. 294 ff. u. b. Guhrauer I S. 414 ff. („gleichsam eine Gemein“); Mevius, Prodr. V § 18—20 (societas communis inter omnes populos Quelle des jus gentium), auch § 4; Bossuet I a. 1 (société générale du genre humain).

[20]) So sagt schon Albericus Gentilis (1551—1611), de jure belli, Hanov. 1612 (zuerst 1588), p. 11—13: „orbis rectio est penes congregationem majoris partis orbis“. Auch Fr. Victoria III nr. 12 erklärt alle Staaten für Glieder Einer menschlichen Respublica. Ebenso leitet Boxhornius I, 2 § 3—8 das jus gentium aus der „universalis Republica omnium hominum“ her. Junius Brutus verwerthet den Gedanken der „humana societas“, um daraus Recht und Pflicht der Nachbarstaaten zur Intervention gegen Tyrannen zu begründen (Qu. III S. 348—358); bei Religionsbedrückungen folgert er das Gleiche schon aus dem Begriff der „ecclesia unica“, (ib. S. 329—348). — Demnächst ist es Wolff, der die Weltstaatsidee in dem Begriff der „Civitas maxima“ mit „imperium universale“ erneuert, freilich in Widerspruch mit seinen eignen Ausführungen über die Fortdauer des Naturzustandes unter den Staaten (Inst. § 1090 ff.); vgl. die Ausführung seiner Gedanken b. Joh. Heumann, disquisitio de civitate gentium, in Exercitationes juris, Altorfii 1749, II nr. 4; auch Achenwall Proleg. § 82—90 u. I § 43—44. — Endlich erklärt Kant den „Völkerstaat“ mit Zwangsgesetzen für ein Gebot der Vernunft in thesi, wenn er sich auch in hypothesi mit einem „Bund“ („Genossenschaft“, „Foederalismus freier Staaten“) begnügen will; W. VI S. 340—346, 405—454, VII S. 162, 168 ff.; dazu oben S. 121 N. 123.

[21]) Deshalb fügen alle in Note 19 angeführten Autoren, sobald sie die Ausdrücke civitas, respublica, civis, membrum etc. gebrauchen, ein „gewissermassen“ hinzu. Thomasius führt ausdrücklich aus, dass die societas gentium

dem Begriff der natürlichen Staatengemeinschaft überhaupt so wenig wie von dem alten Begriff der positivrechtlichen Weltstaatsgewalt wissen[22]) oder bestritten wol gar schon schlechthin den Rechtscharakter des Völkerrechts[23]).

Wie der kirchlichen und der völkerrechtlichen Gemeinschaft gegenüber, so wurde auch im Verhältniss zu engeren Staatenverbindungen der Souveränetätsbegriff von der Theorie zunächst ausnahmslos in einem Sinne durchgeführt, in dem er jede Möglichkeit eines Staates über Staaten ausschloss[24]). Wo daher im Leben foederative Gebilde (resp. Unionen) begegneten, da glaubte man nur die Wahl zu haben zwischen der Annahme eines Bundesverhältnisses (resp. Unionsverhältnisses) unter mehreren vollsouveränen Staaten und der Annahme eines gegliederten Einheitsstaats[25]). Deshalb erklärte man einerseits auch die förmlich organisirten Bundesgemeinwesen und namentlich fast allgemein die Schweizer Eidgenossenschaft[26]) und die Vereinigten Niederlande für blosse

---

den Staat nicht perficirt, sondern nur die naturrechtlichen officia befestigt und modificirt, dass sie mithin „imperfectior civitate", eine blosse „societas aequalis" ohne imperium und keine „respublica universalis" ist; I. j. d. III c. 2 § 38—56, auch I c. 2 § 104 ff; F. j. n. III c. 6 § 5. Nettelbladt meint, die societas natura constituta der Staaten mit dem Zweck der conservatio generis humani sei mehr ein systema gentium als eine civitas maxima; immerhin seien die diesem Verbande entspringenden leges sociales seu systematicae gentium von den leges gentium stricte naturales zu unterscheiden; Syst. nat. § 1420—1424. Auch Fichte will zur Erlangung des ewigen Friedens nur einen Bund, keinen Völkerstaat errichtet wissen; W. II S. 261 ff. u. nachgel. W. II S. 644 ff. — Vgl. im Uebrigen oben S. 108 N. 82—83.

[22]) So findet sich nichts davon bei Bodinus und seiner Schule.

[23]) Dies ist vor Allem die Konsequenz der Hobbes'schen Doktrin; oben S. 108 N. 82.

[24]) Vgl. S. Brie, der Bundesstaat, 1. Abth. Leipz. 1874, S. 14 ff.

[25]) Am klarsten spricht dies Bodinus II c. 6 nr. 224 aus, wenn er erzählt, dass er früher die deutschen Fürsten und Städte für souverain und deshalb nur jure foederis ac societatis inter se obligati gehalten habe, jetzt aber im Hinblick auf die vom Reichstage offenbar geübten jura majestatis das Reich für einen aristokratischen Einheitsstaat erklären müsse. Vgl. Althusius oben S. 26 N. 11; Casmannus (1603) c. 66; Hoenonius d. 12 u. 13; Grotius, Apologeticus, Paris 1622, c. 1 (vgl. diese Stelle mit der Berufung auf die Undenkbarkeit doppelter Souveränetät b. Brie S. 15 N. 25); Huber I, 2 c. 2 § 20—28, I, 3, c. 3: ein „foedus" und eine „unio" konstituiren nie einen Staat, wenn auch der Schein eines Staats entsteht; die „divisio unius corporis in diversa membra" macht nie Staaten, sondern nur „jurisdictiones".

[26]) Ueber abweichende Auffassungen hinsichtlich der Schweiz vgl. die von Bodinus I c. 7 als Irrthum bekämpfte Ansicht und die Bemerkungen über Simler bei Brie S. 16 N. 26.

Bundesverhältnisse, zu deren Gunsten man freilich in die hergebrachte Lehre von den foedera neben den mancherlei Kategorien der gleichen und ungleichen Bündnisse den davon mehr oder minder scharf unterschiedenen Begriff des durch ein „foedus arctissimum" erzeugten und als „Corpus confoederatorum" oder „Systema civitatum" organisirten Staatenbundes einführte[27]), bei denen man jedoch stets auf das Schärfste hervorhob, dass der noch so enge Verband die Souveränetät der einzelnen Staaten unberührt lasse und dass daher sie und nur sie Staaten seien, das Ganze höchstens den Schein des Staates trage[28]). Umgekehrt hielt man andrerseits überall, wo man die staatliche Natur des Ganzen nicht bestreiten konnte oder wollte, und deshalb insbesondere auch für das deutsche Reich, ebenso allgemein den Begriff des Einheitsstaats aufrecht[29]).

Es kam daher für die Frage der centralistischen oder foederalistischen Staatskonstruktion Alles darauf an, ob und inwieweit innerhalb des Einheitsstaats mit der ausschliesslichen Souveränetät des hierdurch als „Staat" charakterisirten Ganzen ein eignes und

---

[27]) Schon im Mittelalter werden „ligae et confoederationes" unter den corpora vel universitates aufgeführt; vgl. Bartolus zu l. 4 D. 47, 22 nr. 6—11; Baldus super pac. Const. v. „ego" nr. 1; Angelus cons. 269 nr. 1—2. Bodinus I c. 7 spricht auch bei den engsten Bünden nur von „societas et amicitia". Dagegen behandelt z. B. ein Erkenntniss des R. K. G. bei Meichsner Decis. I dec. 46 S. 758—803 selbst den Schmalkaldner Bund als „universitas vel corpus". Vgl. König b. Arumaeus II nr. 19: „confoederati corpus quidem efficiunt sed non unam Rempublicam"; ebenso König disp. III § 1—119 und Theatrum politicum, Jen. 1622, I c. 5 § 1—185. Aehnlich Werdenhagen III c. 25 § 16 (Corpus foederatorum, jedoch keine Respublica). Insbesondere aber stellt Grotius die Begriffe des „systema civitatum foederatorum" und der Union auf und handelt davon an anderer Stelle (I c. 3 § 7) als von den gewöhnlichen foedera (II c. 15).'

[28]) Vgl. die sämmtlichen in Note 25 u. 27 angeführten Autoren, bes. Bodinus, Althusius, König, Werdenhagen, Grotius (neque tamen singulae desinant statum perfectae civitatis retinere) und Huber a. a. O. — Vgl. auch Kirchner disp. 17; Arnisaeus de Rep. II c. 4 s. 2 § 22 ff.; Dan. Otto de jure publ. c. 11; Gryphiander b. Arumaeus I nr. 38; Brautlacht, Epitome VIII c. 1—3; Besold Diss. praecogn. philos. c. 8 § 3 (foedus kein Staat) u. § 5 (bei Union ebenfalls mehrere Staaten), Diss. de jure territorium c. 4 § 7 u. Diss. de foederum jure (Opus politicum Ed. v. 1620 II c. 4); Cellarius c. 13; Horn II c. 2 § 14, c. 5 § 7.

[29]) Die Reichspublicisten sind darüber einig, dass das Reich „una Respublica" ist. Auch von den Politikern aber äussert bis auf Severinus de Monzambano nur Bodinus einen Zweifel, den er jedoch selbst verwirft (oben N. 25). Vgl. auch Arnisaeus l. c. § 42. Selbst Hippolithus a Lapide rüttelt nicht an der einheitsstaatlichen Natur des von ihm als reine Fürstenaristokrotie aufgefassten Reichs.

selbständiges Gemeinleben der Gliedverbände vereinbar blieb. In diesem Rahmen baute in der That Althusius sein foederalistisches System auf, indem er hierbei der herrschenden Richtung ebenso entschieden entgegentrat, wie er hinsichtlich der Identificirung von Staat und Kirche, der Negation des weltlichen Universalverbandes und der Verwerfung des aus Staaten zusammengesetzten Staats sich der strengsten Formulirung der Souveränetätslehre anschloss.

Für die theoretische Auffassung des Verhältnisses zwischen dem Staat und engeren Verbänden war zunächst und vor Allem die Fortbildung der mittelalterlichen Korporationslehre durch die Jurisprudenz entscheidend. Die Jurisprudenz des sechszehnten Jahrhunderts trat vielfach für die vom erstarkenden obrigkeitlichen Staat bedrohten Rechte der Gemeinden und Korporationen in die Schranken und hielt dabei in nicht unbedeutendem Umfange den Gedanken einer eignen und selbständigen publicistischen Sphäre jeder „universitas" aufrecht[30]). Allein im Ganzen wurden mehr und mehr alle Reste der Auffassung der Korporation als Gemeinwesen von der aus den römischen Quellen entwickelten Vorstellung verschlungen, dass die Rechtssubjektivität der universitas an sich lediglich die Bedeutung eines für Privatrechtszwecke fingirten Individuums habe und nur im einzelnen Fall auf Grund besonderer Privilegien mit gewissen, von dem an sich ausschliesslich staatlichen Recht abgeleiteten, öffentlichrechtlichen Befugnissen ausgestattet sein könne[31]). Auch die Verfechter der korporativen Selbständigkeit sahen sich daher immer entschiedener auf diesen Boden gedrängt und suchten nur einerseits aus dem privatrechtlichen Eigenthum

---

[30]) Dieser Gedanke tritt mehrfach bei U. Zasius, Claudius Cantiuncula (z. B. Consilia s. Respona, Col. 1571, cons. 25), Wesembeck (z. B. cons. 260), Cothmann (z. B. Resp. v. 1598 in Resp. II nr. 64, wonach jede Stadt respublica, non privatus ist), Donellus, Vultejus u. A., ja auch bei Gaill und Mynsinger hervor; am schärfsten bei Connanus (z. B. I c. 10 nr. 7 S. 59 Autonomie im Sinne wahrer Selbstgesetzgebung); desgleichen in den beiden ältesten Monographien über „universitates": Losaeus, Tract. de jure universitatum, Venet. 1601, u. Bruningus, de variis universitatum speciebus carumque juribus, Marp. 1609.

[31]) Diese Auffassungsweise tritt in besonderer Schärfe schon bei Alciatus (z. B. zu l. 27 D. de R. C. nr. 8 Opera I S. 378 und dazu die kollektivistische Fiktionstheorie III S. 700) hervor; ebenso bei Cujacius (mehr anstaltlich fiktive und zugleich rein privatrechtliche Struktur), Duarenus, Anton Faber u. s. w.; vgl. auch die Basirung aller publicistischen Befugnisse der universitates auf ausdrückliches privilegium oder gleich wirkende praescriptio vel consuetudo b. Matth. Coler cons. 1, 33 u. 42 und Georg. Everhardus I cons. 12.

der universitas an ihrem Vermögen einen möglichst umfassenden Kreis an sich begründeter Selbstverwaltungs- und Selbstgesetzgebungsrechte zu deduciren, andrerseits die darüber hinausreichenden Privilegien als jura quaesita gegen Widerruf zu schützen[32]). Indem sie aber so für die privatrechtliche Auffassung publicistischer Verhältnisse und für die Erhaltung der überkommenen Privilegien kämpften, geriethen sie von vornherein in den offenbarsten Nachtheil gegenüber ihren absolutistischen Widersachern, die bei der Niederkämpfung der korporativen Selbständigkeit die Gedanken des öffentlichen Rechts und des den Privilegien vorgehenden Gemeinwohls ins Feld führen konnten[33]).

Es begreift sich leicht, dass von diesen unter den Juristen vertretenen Richtungen in die politischen und naturrechtlichen Theorien im Ganzen die modern-absolutistische Ausprägung der Kor-

---

[32]) Auf diese Basis stellen sich namentlich mehrere höchst interessante Rechtsgutachten, welche in Deutschland im sechszehnten Jahrhundert zu Gunsten einzelner mit ihren Landesherrn streitender Landstädte von Fakultäten und einzelnen Rechtslehrern abgegeben wurden; vgl. Gutachten Mainzer Doktoren (vielleicht noch aus dem Ende des 15. Jahrh.) bei Goede Consilia, Vit. 1542, cons. 30; Kölner Gutachten (Anf. des 16. J.) ib. cons. 31; Gutachten von Goede selbst ib. cons. 32; Marburger Gutachten v. 1568 bei Kirchovius, Consilia s. Responsa, Francof. 1605, I cons. 1 (auch in Consilia Marpurgensia Marp. 1605, I cons. 7); Ingolstädter Gutachten v. 1569 b. Kirchovius a. a. O. V cons. 24; Frankfurter Gutachten ib. V cons. 25; Gutachten von Joh. Ferrarius in Consilia Marpurgensia I cons. 1. — Vgl. dazu die Ableitung öffentlicher Rechte der universitates (besonders der Satzungsgewalt, der freien Beamtenwahl, des Selbstbesteurungsrechts, der Freiheit von Rechnungslagepflicht gegen den Superior, der selbständigen Verfügung über öffentliches Gut u. s. w.) aus dem Begriff des Privateigenthums der juristischen Person an ihrem Vermögen b. Modestinus Pistoris, Illustr. Quest. q. 134, Thomas Maul, de homagio, reverentia, obsequio . . . inter Dominos et subditos, Giess. 1614 (bes. tit. 12 freie Beamtenwahl und tit. 13 keine Rechnungslage) u. tract. de collectis tit. III (im Thesaurus theoretico-practicus, Mog. 1666), Matth. Berlich, C. Klock, Petr. Heigius u. s. w. — Auch Carpzov leitet z. B. noch das Recht einer Stadt zum Erlass einer Marktordnung aus ihrem Privateigenthum am Markte her (Def. P. II const. 6 def. 2), während er im Uebrigen alle autonomischen und jurisdiktionellen Befugnisse auf besondere staatliche Verleihung zurückführt (Proc. juris II a. 2 nr. 178 ff.).

[33]) Vgl. z. B. das Gutachten von Ludwig Gremp von Freudenstein (Mitte des 16. Jahrh.) b. Besold Consilia Tubingensia I cons. 4 (mit dem Refrain, „dass die Stätt kein eygen Obrigkeit für sich selber haben"); Tübinger Gutachten v. 1629 ib. III c. 91 (ex justa causa kann der Princeps auch in die Vermögensverwaltung der Stadt eingreifen); Thomingius Respons. I cons. 24; die Schriften von Treutler und anderen stark absolutistisch gesonnenen Juristen.

porationslehre Eingang fand[34]). Hier aber traten noch zwei Momente hinzu, welche principiell verschärfend wirkten. Einmal nämlich empfieng in dem nach antikem Schema entworfenen natürlichen Gesellschaftsgebäude nur die Familie regelmässig den Platz eines nothwendigen Zwischengliedes zwischen Individuum und Staat, während die Gemeinde höchstens als natürliche Vorstufe des Staates anerkannt wurde, im fertigen Staat dagegen als naturrechtlicher Verband vollkommen verschwand und nur als rein positivrechtliches Gebilde, zusammen mit den von vornherein lediglich unter den Gesichtspunkten des positiven Rechts betrachteten sonstigen Korporationen, wiederkehrte. Sodann aber trieb die Steigerung des Souveränetätsbegriffs mehr und mehr zur Auffassung der Staatsgewalt als absorptiver Allgewalt, so dass schlechthin nur als ihr Ausfluss anderweite Verbandsgewalt vorstellbar blieb. In beiden Beziehungen entwickelte vor Allem Bodinus bei der ausführlichen und liebevollen Behandlung der „collegia, corpora et universitates" die Konsequenzen des Princips und führte daher hinsichtlich aller engeren Verbände, so sehr er im Unterschiede von fast allen späteren Absolutisten deren hohen politischen Werth und die Zweckmässigkeit einer kräftigen Gemeinde- und Korporationsfreiheit betonte, doch grundsätzlich die staatsanstaltliche Auffassung durch[35]). Unter seinen Nachfolgern gieng auf gleicher Basis bereits Gregorius praktisch über ihn hinaus[36]), und Arnisaeus und Bornitz wollten

---

[34]) Aeusserungen, wie die des Ferrarius, Zünfte seien Communen für sich und doch zugleich Gliedmassen (deut. Ausg. v. 1601 c. 10 S. 141 ff.), stehen sehr vereinzelt.

[35]) Bodinus behandelt die Familie als unzerstörbare Grundlage und „imago" des Staats (I c. 2 sq.), spricht dagegen von collegium, corpus (plurium collegiorum conjunctio) und universitas (Gemeinde), obwol er auch sie für älter als den Staat erklärt, erst im Verwaltungsrecht (III c. 7) und sieht in ihnen Schöpfungen des Civilrechts; er leitet alle ihre Befugnisse aus einer schlechthin unerlässlichen staatlichen Koncession ab (III c. 7 nr. 331) und tritt zwar warm für ihre selbständige Gewalt und Berechtigung innerhalb gewisser Grenzen, ebenso energisch aber für staatliche Aufsicht und staatliche Unterdrückung des Missbrauchs der Korporationsgewalt ein (ib. nr. 337 sq., auch I c. 8 nr. 85 sq.); er meint, dass sie für den Staat eben so unentbehrlich wie bei verkehrter Einrichtung gefährlich seien, und dass der gute Monarch sich auf sie stützen und zu diesem Behuf die weise Mitte zwischen der tyrannischen Unterdrückung aller Verbindungen und der Gestattung voller korporativer Freiheit wählen müsse (III c. 7 nr. 342 sq.); unter dieser Firma behandelt und empfiehlt er auch Provinzial- und Reichsstände, wie sie in Spanien, England, Frankreich, Deutschland u. s. w. vorhanden seien (ib. nr. 346—348). Vgl. Baudrillart l. c. S. 324 ff.

[36]) Vgl. Gregorius Tholosanus, de Rep. XIII c. 2—4 (gegen die Miss-

schon in den Gemeinden und Korporationen nichts als staatliche Abtheilungen für Verwaltungszwecke erblicken[37]). Ganz ähnliche Anschauungen entwickelten die eigentlichen Naturrechtslehrer, sofern sie überhaupt die Erwähnung von Gemeinden und Körperschaften der Mühe für werth hielten[38]). In den seit dem Beginn des siebzehnten Jahrhunderts massenhaft producirten Lehr- und Handbüchern der Politik drang sodann nicht nur mehr und mehr die rein staatsanstaltliche Konstruktion aller engeren Verbände durch, sondern dieselben wurden auch in einem ihrer Freiheit und Selbständigkeit immer feindlicheren Geiste von überwiegend nur noch polizeilichen Gesichtspunkten aus behandelt[39]). Zugleich machte sich nunmehr immer entschiedener der Einfluss dieser natur-

---

bräuche der Korporationen, über ihre Reformation und Auflösung, für sorgfältige Prüfung vor Gestattung von Neugründungen); auch ib. XXIII c. 3—4 u. Syntagma l. XV c. 32—35.

[37]) Nach Arnisaeus ist jede andere politische Gewalt (einschliesslich aller landesherrlichen und städtischen Befugnisse) nichts als eine partielle und der Substanz unschädliche „delegatio" oder „concessio" seitens der „majestas" (de Maj. II c. 2 u. 4, auch III c. 7 § 10, Polit. c. 15); alle „collegia, corpora et universitates" resultiren ihm nur aus der Eintheilung der Unterthanen „in certas classes, ut scil. commode gubernari per jussa et imperia majestatis possint" (Polit. c. 12 i. f. p. 133); ein eigentlicher Gemeindebegriff fehlt ihm völlig (de Rep. I c. 5 s. 9). Bornitius erklärt alle Rechte der Gemeinden und Korporationen für staatliche Delegation und sie selbst für „subdivisiones"; vgl. Partitiones S. 40, 68 ff., 72 („in alias partes subdividuntur, quae collegia dicuntur: auctoritate principis facta et concessa"); de maj. c. 14—39.

[38]) Die Meisten schweigen. Dagegen unterscheidet z. B. Winkler V c. 2 scharf die respublica majestatis und municipalis und erklärt ib. c. 4 alle Gewalt engerer Verbände für „commissa" seitens der majestas. Ausdrücklich bestreitet Suarez jede wahre Autonomie von communitates und anderen corpora mystica und führt alle Satzungsgewalt entweder auf eine mit jurisdictio zusammen delegirte staatliche Funktion oder auf den Begriff eines blossen Vertrages zurück; III c. 9 nr. 16—21, II c. 1 nr. 8—10, IV c. 26 nr. 4—13; vgl. I c. 8 nr. 5; auch speciell für kirchliche Korporationen IV c. 6 nr. 12—13, 19 u. 21; hinsichtlich der consuetudo Zurückführung ihrer Geltung auf consensus principis VII c. 13; ähnlich beim Besteurungsrecht V c. 14; überhaupt nur entweder staatliche oder rein private Gewalt I c. 8.

[39]) Vgl. z. B. Keckermann Polit. I c. 15 S. 255—275, wo unter der Rubrik „de speciali cura subditorum collectim consideratorum" erst vom natürlichen Familienverbande, sodann von den „ex instituto civili" bestehenden Korporationen und Gemeinden im Sinne strengster polizeilicher Einengung und Bevormundung gehandelt wird. Aehnlich Schoenborner I c. 11—13; König Disp. I § 123—129 u. Theatrum politicum I c. 1 § 376 sq.; Gueinzius exerc. IX (partes); Velstenius dec. IV q. 1—9; Matthias Coll. polit d. IV und Syst. p. 169—193; Martinus Schookius, de seditionibus, Gron. 1664, III c. 8 S. 835 ff.; Myler ab Ehrenbach, Hyparchologia, Stuttg. 1678, c. 5 S. 198 ff.;

rechtlichen und politischen Anschauungen auf die positive Staatsrechtslehre geltend [40]).

Dieser allgemeinen Entwickelungstendenz gegenüber verhielt sich die Volkssouveränetätslehre des sechszehnten Jahrhunderts insofern indifferent, als sich mit ihrer Grundlegung so gut eine streng centralistische wie eine rein foederalistische Staatskonstruktion vertrug und deshalb von ihr principielle Gesichtspunkte eigenthümlicher Art weder in der einen noch in der anderen Richtung aufgestellt wurden. In Bezug auf die praktischen Folgerungen aber brach, während unter den katholischen Gesinnungsgenossen centralistische Anschauungen überwogen, bei einigen reformirten „Monarchomachen", in offenbarem Zusammenhang mit dem foederalistischen Charakter ihrer aus dem Gemeindeprincip abgeleiteten Kirchenverfassung, der Gedanke des Foederalismus in schroffster Weise durch. Vor Allem war es Languet, der die einzelnen Provinzen und Städte zu Wächtern des Bundes mit Gott wie des Bundes mit dem Volk bestellte und in Erneuerung mittelalterlicher Lehren [41]) ihnen Recht und Pflicht des bewaffneten Widerstandes gegen die bundbrüchige Staatsgewalt und äussersten Falls sogar das Recht der Losreissung vom Staat vindicirte [42]).

Wieder war es Althusius, der mit schöpferischem Geist die

Becmann Med. pol. c. 10. — Nur wenig günstiger stehen die engeren Verbände bei Liebenthal disp. 5, Micraelius I c. 7—8, Berckringer I c. 17, Knichen I c. 5, Perezius S. 318 sq., Felwinger de collegiis et sodalitiis (Diss. p. 908—924). — Gar nicht erwähnt werden sie von Diodor v. Tulden in seinem politischen Werk, während er in seinen civilistischen Schriften die strengste romanistische Auffassung durchführt.

[40]) Vgl. z. B. Paurmeister I c. 6 nr. 1—13 (nur aus concessio expressa oder tacita der majestas kann Autonomie oder irgend andere Gewalt in engeren Kreisen entstehen). In den bei Arumaeus gesammelten Schriften wird freilich für das Reich die Selbständigkeit der Glieder betont, dagegen die Stellung der Landstädte bereits sehr herabgedrückt; vgl. z. B. Arumaeus I nr. 13 q. 10 u. II nr. 9, Beindorffius III nr. 13. Günstiger ist ihnen und anderen Korporationen („subditi collegiatim sumpti") Brautlacht Epitome II, 3 § 3 u. VI, 2 § 15, nebst IV, 7 § 11—21.

[41]) Im Mittelalter wird öfter einem vom Kaiser vernachlässigten Reichstheil das Recht, sich einen besonderen Herrscher zu setzen, gewährt; vgl. z. B. Miles in Somn. Virid. I c. 141. Aehnliches verficht für Kirchentheile Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 28.

[42]) Junius Brutus Q. II S. 95 ff., 114, 228, Q. III S. 304 ff. u. 326 ff., vgl. Baudrillart l. c. S. 65. Aehnlich im Erfolg die Schrift de jure Mag. q. 6 S. 25 ff. — Danaeus III c. 6 S. 223 fordert zu Verfassungsänderungen Einstimmung aller Provinzen; eventuell „quidam censent, eam posse propriam sibi politiae formam eligere", was aber bedenklich ist.

in der Lebensbewegung und den Anschauungen seiner kirchlichen und politischen Daseinssphäre gährenden foederalistischen Ideen in ein System fasste und auf ein theoretisches Princip begründete! Er vollbrachte dies, indem er einfach den von ihm zuerst zum Princip erhobenen Begriff des Socialvertrages rückhaltlos in seiner im Grunde alles öffentliche Recht in Privatrecht auflösenden Fundamentalgestalt durchführte. So ergab sich ihm ein rein naturrechtlicher Gesellschaftsaufbau, in welchem Familie, Berufsgenossenschaft, Gemeinde und Provinz als nothwendige und organische Gliederungen zwischen Individuum und Staat stehen; in welchem der weitere Verband sich zunächst immer aus den korporativen Einheiten der engeren Verbände zusammensetzt und erst durch deren Mittel ihre Glieder ergreift; in welchem jeder engere Verband als ein wahres und originäres Gemeinwesen aus sich selbst ein besonderes Gemeinleben und eine eigne Rechtssphäre schöpft und davon an den höheren Verband nur so viel abgibt, als dieser zur Erreichung seines specifischen Zwecks unerlässlich braucht; in welchem endlich der Staat seinen Gliedverbänden im Uebrigen generisch gleichartig und von ihnen nur durch seine ausschliessliche Souveränetät verschieden ist, die als schlechthin höchste irdische Rechtsmacht zwar eine Fülle neuer und eigenthümlicher Attribute und Funktionen empfängt, allein an dem eignen Recht der engeren Verbände eine unübersteigliche Schranke findet und bei deren Ueberschreitung vor dem durch den Bruch des Vereinigungsvertrages sich wieder zu voller Souveränetät entfaltenden Recht der Glieder hinfällig wird. Diese gewaltige Umkehrung der herrschenden Korporationslehre aber vollzog Althusius gleichmässig für die publicistischen und für die privatrechtlichen Beziehungen, und wurde somit überhaupt zum Schöpfer eines ganz neuen Korporationsbegriffs[43]).

Anderthalb Jahrhunderte hat es gedauert, bis die Naturrechts-

[43]) In der Jurisprudenz des Althusius ergeben sich aus dem naturrechtlichen Grundprincip zum ersten Male: die systematische Zweitheilung der Rechtssubjekte in Einzel- und Kollektivpersonen, die Ersetzung des Begriffs eines künstlichen Individuums für Privatrechtszwecke durch den Begriff einer gleichzeitig für Gewalt- und Vermögensverhältnisse zur Einheit organisirten Gesammtheit, und die Durchführung der Idee eines in sich beruhenden Gemeinwesens hinsichtlich der inneren Struktur jeder Gesammtperson. Allein schon bei ihm (wie in allen späteren Naturrechtssystemen) stellen sich immer wieder die unausbleiblichen mechanisch-kollektivistischen Konsequenzen der individualistischen Vertragsbasis ein und hindern die vorhandenen Keime der organisch-einheitlichen Auffassung an voller Entfaltung. Vgl. oben S. 43 N. 16, S. 46 N. 27, S. 47 N. 30 u. S. 48.

lehre ein in der Grundanlage ähnliches System von Neuem erzeugte. Inzwischen ward ein principieller und durchgängiger Foederalismus von Niemand vertreten. Gleichwol blieb die Doktrin des Althusius keineswegs einflusslos, wirkte vielmehr in zwei verschiedenen Richtungen auf die Entwicklungsgeschichte der publicistischen Begriffe nachhaltig ein.

Zunächst wurde unmittelbar aus ihr Wort und Begriff des zusammengesetzten Staats entwickelt. Der überall sich an Althusius anlehnende Hoenonius bezeichnete im Gegensatz zu der aus Einer Stadt bestehenden „Respublica simplex" jeden aus mehreren Städten gebildeten oder zum „Regnum" oder „Imperium" erweiterten Staat unter Herübernahme der foederalistischen Idee als „Respublica composita"[44]). Diesen Begriff einer „Civitas composita" nahm Christoph Besold auf, beschränkte ihn aber, da er im Uebrigen der foederalistischen Idee fern stand, auf den ebensosehr von dem in Gemeinden und Körperschaften gegliederten Staat wie von Bünden und Personalunionen unterschiedenen Fall, in welchem mehrere „gentes" mit verschiedenen „leges" gleichwol zu „unum corpus politicum" mit „unum imperium" verbunden sind. Indem er als das Hauptbeispiel einer derartigen „Civitas composita" das deutsche Reich anführte und vor Augen behielt, charakterisirte er diese Staatsform ausdrücklich als einen aus Staaten zusammengesetzten Staat, in welchem zwar die „majestas" ausschliesslich dem Ganzen, den Gliedern aber die Natur eines untergeordneten und relativen Staatswesens zukomme[45]). In diesem Sinne verfasste er eine eigne Dissertation „de Statu Reipublicae subalterno" und führte darin durchweg mit besonderem Hinblick auf die deutschen Territorien den Begriff eines zwar nicht souveränen und insofern uneigentlichen, im Uebrigen jedoch dem souveränen Oberstaat analogen Unterstaats durch[46]), während er in einer Reihe anderer Abhandlungen alle sonstigen engeren Verbände als blosse korporative

[44]) Hoenonius handelt von dieser „respublica composita" in disp. 12, vorher in disp. 11 von der „respublica simplex" und nachher in disp. 13 von blosser „confoederatio"; auch er geht übrigens so weit, dass er im zusammengesetzten Staat ein Losreissungsrecht der Theile annimmt (disp. 9 § 44—54). — Uebrigens unterscheidet auch schon Otto Casmannus (1603) c. 66 die „composita Respublica" und die „civitates confoederatae".

[45]) Besold Diss. praecogn. philos. compl. c. 8 § 1, 3—4 und Diss. de jure territoriorum c. 4 § 2—3; dazu die Diss. de maj. sect. III c. 9, wo den deutschen Reichsständen ein proprium jus majestatis abgesprochen und nur Ausübung und Repraesentanz der majestas imperii zugesprochen wird.

[46]) In den Discursus politici, Arg. 1623, die Diss. nr. IV.

Gliederungen des einfachen Staats behandelte[47]). Den so von Besold zuerst[48]) aufgestellten Begriff des Staatenstaats entwickelte vierzig Jahre später Ludolp Hugo in schärferer und systematischerer Weise, indem er bei gleicher Grundlegung namentlich den Gedanken einer principiellen Theilung der Staatsgewalt zwischen dem souveränen Oberstaat und den abhängigen Gliedstaaten entfaltete und zur Konstruktion des im deutschen Reich vorhandenen „duplex regimen" verwerthete[49]). Seitdem verschwand der Begriff des zusammengesetzten Staats nie wieder völlig aus der Wissenschaft. Allerdings wurde er, während viele Reichspublicisten ihn in der Formulirung Hugo's aufnahmen[50]) und Leibnitz ihm eine noch näher an moderne Fassungen des Bundesstaatsbegriffs streifende Prägung

---

[47]) Vgl. in den Juridico-politicae Dissertationes sex, Arg. 1624, die Diss. nr. II de jure familiarum, nr. III de jure collegiorum, nr. IV de jure academiarum, nr. V de jure universitatum (Gemeinden aller Art). Besold leitet das Recht aller dieser Verbände vom Staate her, verficht aber ihre Nützlichkeit und schreibt ihnen eine erhebliche Selbständigkeit zu.

[48]) Diese Priorität scheint mir ihm nach dem im Text Gesagten einerseits seinen Vorgängern gegenüber nicht bestritten werden zu können, andrerseits aber auch im Verhältniss zu Hugo, den Brie S. 17 für den Schöpfer des Bundesstaatsbegriffs erklärt, gewahrt werden zu müssen. — Aus Besold stammt (wie manches Andere) der Begriff der „imperia subalterna" bei Diodor v. Tulden, de civ. reg. II c. 18.

[49]) Lud. Hugo, de statu regionum Germaniae et regimine principum summae imperii reipublicae aemulo etc. Helmst. 1661. Hinsichtlich dieser Schrift kann durchweg auf die von Brie S. 17—20 gebene Analyse verwiesen werden. Bemerkt sei nur, dass auch Hugo das Reich für den allein souveränen Staat und die Territorien für abhängige Staaten (oder doch Analoga von Staaten) erklärt (c. 2 § 5 u. 9), die Unterstaaten aber schärfer von Provinzen unterscheidet (c. 2 § 4 u. 7), indem er von ihnen sagt, dass sie eine selbständige und universelle Gewalt haben und „suo munere tanquam proprio funguntur" (c. 3 § 35). Während Besold auf der Grundlage der majestas realis des Reichsvolks die „majestas personalis" als vollkommen einheitliches und ungetheiltes Recht der vom Kaiser und den Reichsständen kraft der „forma mixta" des Gesammtstaats gebildeten Gemeinschaft zuschreibt und die an die Subalternstaaten zu Sonderrecht distribuirte Staatsgewalt nur als eigenberechtigte Ausübung und Repraesentanz der Gesammtmajestät auffasst, führt Hugo den Gedanken einer wirklichen Theilung der Majestätsrechte zwischen Oberstaat und Unterstaat durch (c. 2 § 8 sq. u. c. 3).

[50]) Man vgl. die Bemerkungen von Brie S. 21 über die Billigung und Fortbildung der Hugo'schen Doktrin bei Vitriarius, Brüggemann und Oldenburger. Vitriarius (I, 19 § 3 u. III, 15 § 1 u. 6—8) kennzeichnet dabei die Landeshoheit als „dependens, aemula tamen summae majestatis"; Oldenburger (disc. 11 p. 384 u. disc. 12 § 1) sagt: „tanquam vere una Respublica complectitur in ventro suo multas minores ac subalternas civitates summum imperium quoad regimen imitantes"; Brüggemann und Olden-

verlieh[51]), stark durch die wuchtigen Angriffe erschüttert, welche Samuel Pufendorf mit den Waffen der strengen Souveränetätslehre, unter gleichzeitiger Aufrichtung einer eignen systematischen Doktrin von den das einfache „foedus“ durch Dauer und Organisation überragenden „Systemata Civitatum“, gegen ihn richtete[52]). Wenn indess Pufendorf es für undenkbar erklärte, dass ein Staat Staaten in sich enthalte, und deshalb nur die Personalunion und den reinen Staatenbund als normale Formen der Staatenverbindung anerkannte[53]), so musste er doch zugeben, dass im Leben Zwischenbildungen vorkämen und dass namentlich das deutsche Reich zwischen Staatensystem und Einheitsstaat in der Mitte stehe. Er selbst betrachtete nun freilich jede derartige „Irregularität“ als einen verderblichen Verfassungsfehler und charakterisirte gerade deshalb das deutsche Reich als ein nur durch die Fortbildung zum regulären Staatensystem heilbares monströses Gebilde. Und viele Publicisten schlossen sich ihm in der Verwerfung des Bundesstaatsbegriffs unbedingt

---

burger betonen zugleich (wie Besold und alle Späteren) die durch die forma mixta herbeigeführte Mitwirkung der Häupter der Gliedstaaten bei der Bildung des Gesammtstaatswillens (Brie l. c. Note 21). Ausserdem schliessen sich an Hugo an: Struvius, Synt. jur. feud. c. 1 aph. 6 p. 28—29, Fritsch add. ad. Limn. I c. 10 p. 35, Pfeffinger Vitr. illustr. I, 7 § 6 N. a u. III, 15 § 4 N. a und besonders auch Joh. G. Kulpis (1652—1698), de unitate Reipublicae in S. Romano Imperio (Diss. acad. Arg. 1705 nr. 7), vgl. bes. c. 2 § 13 (mit steter Polemik gegen Pufendorf). — Aehnlich erklärt Horn II c. 7 § 5 das Reich für „una respublica“, die Landeshoheit für „analogum majestatis“.

[51]) Leibnitz Caes.-Furst. c. 11 meint, ein zusammengesetzter Staat sei möglich, und dessen unio unterscheide sich dann von blosser confoederatio ähnlich wie das collegium von der societas, indem, wie überhaupt bei der Korporation „nova quaedam persona civilis“, so hier eine solche mit der Bedeutung einer „nova Respublica“ über den Gliedern entstehe; ganz ähnlich Spec. demonstr. pol. prop. 57 (S. 587). — Uebrigens kommt auch Spinoza bei Darstellung der Aristokratie mit plures urbes dem Bundesstaatsbegriff nahe; Tr. polit. c. 9 § 1—15.

[52]) Pufendorf im Sev. de Monzambano c. 6—8; Diss. „de Systematibus Civitatum“ und „de Republica Irregulari“; J. N. et G. VII c. 5 § 12—21; de Off. II c. 8 § 13—15. — Vgl. Brie S. 21—24.

[53]) Vom „foedus simplex“ (vgl. über dieses J. N. et G. VIII c. 9 u. de Off. II c. 17) unterscheidet sich das „Systema foederatum“ durch seine Beständigkeit und die dauernde Bindung der Ausübung gewisser Hoheitsrechte an „communis consensus“, weshalb auch eine organisirte Bundesversammlung und ein Bundesrath sich finden; allein die Mitglieder bleiben vollsouverän, der Austritt frei, alles Gemeinschaftsrecht beruht auf Delegation, ja selbst Entscheidung durch Stimmenmehrheit und Einrichtung einer Vorstandschaft sind ausgeschlossen.

an[54]), wobei dann diejenigen, welche nicht gleich ihm den immer noch mit Ehrfurcht betrachteten Reichskörper zum Monstrum stempeln wollten, nur die Wahl zwischen den beiden gleich gewaltsamen Auswegen hatten, das Reich schon jetzt als blossen Staatenbund zu konstruiren[55]) oder zu der alten Auffassung desselben als Einheitsstaat zurückzukehren[56]). Allein mehrere einflussreiche Schriftsteller, welche sich im Uebrigen an Pufendorf's Dogmatik und Terminologie anlehnten, leiteten den Begriff des insbesondere im deutschen Reich verwirklichten „Systema Civitatum irregulare" unmerklich wieder in den Begriff der „Respublica composita" über, an der die Irregularität im Grunde nur als ein der Schultheorie zu Liebe beigefügtes Merkmal haften blieb[57]); ja Hert trat ausdrücklich, während er im Uebrigen die Kategorien Pufendorf's reproducirte, für die volle Berechtigung einer im Sinne Hugo's bundesstaatlich konstruirten Zwischenkategorie zwischen dem gegliederten Einheitsstaat und dem Staatenbund ein[58]). Als dann

---

[54]) So z. B. J. H. Boehmer P. spec. I. c. 3 § 27—29; vgl. auch die Wiedergabe der Pufendorf'schen Lehre von den Systemata bei Schmier I c. 4 nr. 67—88 („irregulares ex defectu nexus"); Heincke I c. 3 § 27—31 (blosser Schein Einer Respublica); Heineccius II § 127 ff.; Daries jus nat. § 808—811; v. Schlözer S. 117.

[55]) Dies that vor Allem Huber de jure civ. I, 2 c. 2 § 20—23 u. I, 3 c. 3 § 17—20. Ebenso Rachelius l. c. I t. 40 § 4 (kaum una respublica, sondern plures inaequali foedere cohaerentes und rerum communione utentes). — Später Schlözer S. 117 § 6 (der aber auch jedes „Staten-System" für unhaltbar erklärt).

[56]) So unter Andern noch U. de Cramer, Obs. juris universi, Wetzl. 1758—1773, obs. 1410.

[57]) So namentlich Titius Spec. jur. publ. (1698) VII c. 7—9 (das Reich als „civitas composita" mit Abweichungen vom regulären corporum sociorum systema"); ebenso in der Diss. de habitu territoriorum Germanicorum et inde veniente totius Reipublicae forma, Lips. 1705. Vgl. Gundling jus nat. c. 37 § 37—47 (zwischen Einheitsstaat und Bund die „respublica composita irregularis", wie das Reich). — Thomasius nennt überhaupt, obwol er sich ganz an Pufendorf anschliesst, die Systemata civitatum „compositae respublicae" (I. j. d. III c. 6 § 57—58) und erklärt sogar den Bund für eine „societas perfectior" über dem Staat, weil letzterer dabei in irgend einer Beziehung als für sich unzureichend gesetzt und insofern als vollkommen negirt werde (ib. c. 1 § 35—37).

[58]) Hert Elem. I sect. 12 § 3—9: man muss Staaten mit Provinzen (darüber II s. 16), Personalunionen (II s. 17), Systemata sive civitates Achaicae (II s. 18) und Zwischenbildungen zwischen Staat und Bund nach Art des deutschen Reichs (II s. 19) unterscheiden; vgl. Opuscula II, 2 S. 55—284, bes. S. 132 (die deutschen Territorien sind respublicae speciales innerhalb einer major respublica). Vgl. Brie S. 21 N. 19 u. 22 u. S. 24 N. 37.

seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts die oben geschilderte Abschwächung des Souveränetätsbegriffs und insbesondere die Lehre von der Gewaltentheilung Verbreitung gewannen, war auch für die Neubelebung und Fortbildung des Bundesstaatsbegriffs freie Bahn geschaffen. In der That wurde nunmehr der Begriff des zusammengesetzten Staats nicht nur in der speciellen Anwendung auf das deutsche Reich von den Staatsrechtslehrern wieder aufgenommen[59]), sondern auch in allgemeiner Fassung von der naturrechtlichen Staatstheorie bisweilen recipirt und namentlich von Nettelbladt zu einem förmlichen System einer allgemeinen Bundesstaatslehre entwickelt[60]). Nachdem endlich auf dem so geebneten Boden

[59]) So von J. St. Pütter schon in seinen Elementa juris publici Germanici, 1754, § 121—122; von Ickstatt in seinen Opuscula Vol. II (1759) Op. I c. 2 § 2 (forma mixta, in der einige Souveränetätsrechte conjunctim bei Kaiser und Ständen, andere unter die letzteren getheilt sind), auch Op. V § 22—30; Kreittmayr, Grundriss (1770) § 4 u. 86—100 (die Landesherren sind nicht „absolute", aber „respective" souverän), auch Anm. zu Cod. Bav. civ. I c. 2 § 6 N. 3.

[60]) Vgl. Nettelbladt Syst. elem. univ. jurispr. nat. § 1160 u. § 1172 ff.; ich citire hier wie überall nach der Ed. V v. 1785, habe mich aber überzeugt, dass schon die erste Ausgabe, deren hier relevanter dritter Theil im Jahre 1762 erschien, in den wesentlichen Punkten (vgl. bes. P. III § 35—39) und die dritte Ausgabe vom Jahre 1767 fast völlig (vgl. bes. § 1309—1316) übereinstimmt. Nettelbladt definirt die „Respublica composita" als „Respublicae diversae quae simul sumtae constituunt unam Rempublicam, cujus potestati civili subjectae sunt" und unterscheidet sie scharf: 1) vom „Systema rerumpublicarum", wobei blosse foederatio zu einer societas quae respublica non est stattfindet; 2) von den Unionen, bei welchen idem subjectum potestatis plurium rerumpublicarum vorhanden ist, und welche er wieder in die Personalunion, die Realunion und das (von ihm überhaupt zuerst näher charakterisirte) Gebilde des über „Nebenstaaten" herrschenden „Hauptstaats" eintheilt; 3) von der Inkorporation, bei welcher das einverleibte Gemeinwesen Staat zu sein aufhört und nur noch das selbständige Glied eines Einheitsstaats bleibt; vgl. § 1160, 1172—1173; der zusammengesetzte Staat entsteht durch Vereinigung oder durch Auflockerung (§ 1183); sowol der Gesammtstaat als auch die respublicae minores können monarchisch oder republikanisch und unter einander verschieden organisirt sein (§ 1175); es gibt eine „duplex potestas civilis", die „summa" und die „subordinata", welche letztere wieder entweder mit Ausschluss der ersteren, obschon von ihr „dependenter", oder aber mit deren Konkurrenz in regimine rerumpublicarum minorum ausgeübt wird (§ 1176); dem entspricht eine „duplex subjectio" (§ 1177); dem Bundesstaat eigenthümlich ist der Unterschied der membra immediata und mediata (§ 1222—1223); unter den „membra rerumpublicarum minorum" sind die „Superiores" nur nach unten hin superiores, nach oben „subditi", alle Uebrigen dagegen „in duplici subjectione", wobei im Kollisionsfall der niedere Superior für sie im Zweifel vorgeht (§ 1224—1225); völkerrechtlich endlich sind die Gliedstaaten nicht souverän, wol aber als wahre „gentes" eigne Subjekte des Völkerrechts (§ 1408—1409), während beim systema die Einzel-

Pütter im Jahre 1777 seine bekannte ausführliche Neubegründung der bundesstaatlichen Konstruktion des positiven deutschen Staatsrechts vollzogen hatte[61]), erhob sich der Begriff des aus Staaten zusammengesetzten Staats zunächst hinsichtlich der Auffassung des absterbenden Reichskörpers zu fast unbestrittener Herrschaft[62]), um sodann in unserm Jahrhundert im Leben wie in der Theorie seinen grossen Siegeslauf zu eröffnen und hierbei zugleich in seinen ebenso reichen als vielgespaltenen modernen inneren Entwicklungsprocess einzutreten[63]). —

Ist so in der That die bundesstaatliche Idee in historischer Kontinuität aus der foederalistischen Idee, wie sie Althusius auf naturrechtlicher Basis reproducirt hatte, allmälig erwachsen, so wurde noch in einer zweiten Richtung die Entwicklungsgeschichte der publicistischen Begriffe von hier aus nachhaltig bestimmt. Denn durch die von Althusius vollzogene konsequente Ausgestaltung des Princips des Socialvertrages war auch in die Lehre von der korporativen Gliederung des Staats ein Gedankenelement hineingetragen, das durch alle absolutistische Repression nicht wieder ganz zu verdrängen war und zuletzt sich zu einer die moderne Idee der Gemeinde- und Genossenschaftsfreiheit unmittelbar vorbereitenden naturrechtlichen Gesellschaftslehre entfaltete.

---

staaten nach aussen souverän sind, die societas major aber, obschon keine gens, doch als libera societas ein völkerrechtliches Subjekt ist (§ 1406—1407). Bei diesem Allen ist zu beachten, dass Nettelbladt ausdrücklich die Souveränetät als Wesensmerkmal des Staates streicht (§ 1159—1160). Man vgl. auch Achenwall II § 189—190. Hiernach sind die Bemerkungen von Brie auf S. 29 zu berichtigen. — Ueber die Modifikation der Lehre von den Systemen (bes. bei Wieland und Meerman) vgl. Brie S. 30. — Die ziemlich unjuristischen Bemerkungen Montesquieu's über „République fédérative" (IX ch. 1—3 u. X ch. 6) lassen wenigstens zweifellos den wahren Bundesstaat als möglich zu, was auch bei ihm mit der Schwächung des Souveränetätsbegriffs zusammenhängt.

[61]) Pütter, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrecht, Nr. II (nebst Nr. III, XI, XVII, XVIII u. XIX). Vgl. den Inhalt seiner Lehre bei Brie S. 25—28.

[62]) Vgl. darüber Brie S. 28—29.

[63]) Diese noch heute unabgeschlossene Begriffsbewegung stellt Brie S. 32 ff. trefflich und erschöpfend dar. — Parallel mit der Entfaltung des Bundesstaatsbegriffs läuft die Ausbildung des Begriffs der Realunion neben der ursprünglich allein beachteten Personalunion; vgl. darüber Franz v. Juraschek, Personal- und Realunion, Berlin 1878, dem gegenüber nur zu bemerken ist, dass der von ihm bei Heineccius gegenüber den Andeutungen Hert's konstatirte Fortschritt (S. 13) sich schon bei Titius (1703) Not. ad Pufend. de off. II c. 8 § 14 u. Treuer eod. l. findet; auch ist in dieser wie in der Bundesstaatslehre Nettelbladt § 1172 (vgl. oben N. 60) beachtenswerth.

Wo immer die Herleitung des Staats aus dem Gesellschaftsvertrage streng durchgeführt wurde, da konnte die gleiche Herleitung der Gemeinden und Genossenschaften nicht umgangen werden. Hiermit aber waren die engeren Verbände für ebenbürtig mit dem Staat erklärt. Es war ihnen ein originäres Gemeinleben zugeschrieben, das kein blosses Geschenk des Staates war, wenn es auch vielleicht staatlicher Bewilligung und Einschränkung unterlag. Eine derartige Auffassung drang in der That in manche politische Systeme ein[64]). Vor Allem aber war es Grotius, der sie in einer stark an Althusius erinnernden Weise ausprägte. Denn er betonte nicht nur durchweg die gleichartige Entstehung und Natur jeder engeren „consociatio" mit der im Staat verwirklichten „societas perfectissima"[65]), sondern fasste geradezu den staatlichen Gesammtkörper als eine ewige Foederation (societas immortalis et perpetua) seiner Theilverbände auf. Hieraus folgerte er, dass zwar das „totum corpus" sein imperium über eine „pars populi" schlechthin nicht ohne deren Konsens veräussern könne[66]), dass dagegen der Theil, obschon regelmässig zu einseitiger Lösung ebenso wenig befugt, dennoch ausnahmsweise sich loszureissen berechtigt sei, sobald ihm offenbar ein anderes Mittel der Selbsterhaltung nicht bleibe. Dass aber so das „jus partis ad se tuendum" grösser sei als das „jus corporis in partem", begründete er mit dem charakteristischen Ar-

---

[64]) Vgl. Hoenonius oben in N. 44 u. Disp. 2 § 52—57; Kirchner l. c. disp. 14; Werdenhagen II c. 13—20 (dieselben Verbandsstufen wie bei Althusius). — Bemerkenswerth ist, wie Busius, de republica libri tres, Franek. 1613, I c. 13 zwar die „collegia et corpora" als „universitates plurium civium qui in certum aliquem finem contrahunt societatem ad similitudinem Civitatis" definirt, allein einerseits sie schlechthin von einer nur mit grosser Vorsicht zu gewährenden staatlichen Duldung abhängig macht und strengster Aufsicht unterwirft (kein Versammlungsrecht und keine Besprechung öffentlicher Angelegenheiten), andrerseits sie dem nur in einigen Punkten (z. B. Nichtlösung durch Tod und major pars) modificirten römischen Societätsrecht unterstellt (daher auch ihre statuta nur „conventiones privatae"). Ein Widerspruch, der ähnlich sich auch bei manchen oben in N. 39 genannten Politikern findet und ebenso in den Schriften der Juristen unendlich oft begegnet.

[65]) Vgl. oben S. 101 N. 69 u. S. 173 N. 147.

[66]) Grotius II c. 6 § 4: denn das jus partium ist „ex primaeva voluntate metiendum", die Theile wollten aber partes intergrantes werden und gewiss nicht dem Gesammtkörper das Recht einräumen, „abscindere a se et alii in ditionem dare"; § 8: auch publica utilitas oder necessitas mache hierin nicht, wie die Juristen wollen, einen Unterschied; es sei dann nur leichter aus Schweigen Konsens zu erschliessen. Ebenso III c. 20 § 5 für den Fall des Friedensschlusses.

gument: „quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item“ [67]).

Auch Hobbes konnte sich nicht der Konsequenz der Vertragsidee entziehen, die von ihm ausführlich dargestellten und als nothwendig und nützlich anerkannten „Systemata subordinata“ als dem Staate analoge gesellschaftliche Gebilde mit einer trotz des Erfordernisses staatlicher Koncession oder Erlaubniss zuletzt ihnen selbst entstammenden Existenz zu konstruiren. Gleichwol wusste er auch in diesem Punkte die Wendung zum schroffsten Absolutismus in epochemachender Weise zu vollziehen. Indem er nämlich im Gegensatz zu Althusius und Grotius den Staat ohne jede Zwischenstufe aus dem Vertrage der isolirten und nackten Individuen entstehen und diese hierbei sich jeder irgendwie beschaffenen Gewalt voll und definitiv entäussern liess, mochte fürderhin den Individuen die Kraft sich zu vereinigen noch innewohnen: unrettbar war ihnen jedenfalls die Kraft verloren, einen Verein mit irgend einer socialen Gewalt über sich auszurüsten. Gewalt hatten nicht mehr sie, Gewalt hatte nur noch der allgewaltige Staat zu vergeben. So lehrte denn Hobbes in der That, dass in jedem „Systema subordinatum“ alle „potestas“ vom Staat verliehen und bestimmt werde, dass die den Verband zur bürgerlichen Person stempelnde Repraesentativgewalt Ausfluss staatlicher Vollmacht sei, und dass lediglich nach der vom Staat ihnen gewährten Auktorität, nicht etwa nach dem Auftrage der unterworfenen Gesammtheit sich die Kompetenz aller Korporationsorgane begrenze. Wo es anders sei, entstehe ein mit dem Souveränetätsbegriff schlechthin unvereinbarer „Staat im Staat“ („civitas in civitate“) [68]).

Wenn mit diesen von Hobbes gefundenen Resultaten auch solche Absolutisten, die von anderer Basis ausgiengen, übereinstimmten [69]), so fanden in die von der Vertragsauffassung beherrschten naturrechtlichen Staatstheorien die Resultate mitsammt der Begründung

---

[67]) Grotius II c. 6 § 5—6. — Ebenso Schmier II c. 2 s. 2 § 3 nr. 114 bis 121 mit der Abweichung, dass im Nothfall nach ihm auch corpus partem abscindere potest.

[68]) Hobbes Lev. c. 22; vgl. de cive c. 5 § 10, c. 13 § 12—13; auch über die entsprechende volle Absorption der Kirche Lev. c. 39, de cive c. 17.

[69]) So z. B. Horn I c. 4; II c. 2 § 14 (jede von der Majestät nicht genehmigte Versammlung ist Majestätsverbrechen); II c. 3 § 7; c. 5 § 3 (absolute Absorption der Kirche). — Ebenso H. Conring, der gleich allen reinen Aristotelikern zwischen den societates domesticae und dem Staat im Naturrecht für Zwischenverbände keinen Raum hat (vgl. Diss. de republica v. 1653 Op. III S. 763 ff. u. de necessariis civitatis partibus v. 1679 ib. S. 748 ff.).

Eingang[70]). Der freisinnige und im praktischen Erfolg einer gewissen Selbständigkeit der von ihm mit besonderer Vorliebe und Ausführlichkeit behandelten Gemeinden und Körperschaften[71]) keineswegs abgeneigte Huber huldigte nicht nur im Princip unbedingt der Koncessionstheorie, sondern leitete auch alle Befugniss der Vorsteher zur Darstellung einer engeren Verbandseinheit aus einer ihnen direkt vom Souverän ertheilten Vollmacht her und konnte daher trotz der gleichartigen gesellschaftlichen Basis den Wesensunterschied zwischen Staat und universitas dahin praecisiren, dass die „persona" des ersteren vom Volk, die der letzteren von der Staatsgewalt stamme[72]). Von der grössten Bedeutung aber war es, dass auch Pufendorf, obwol er eine an neuen Gedanken reiche allgemeine Theorie der „personae morales compositae" entwarf und dieselbe als für den Staat und alle Körperschaften gleichmässig gültige Konstruktionsgrundlage voranstellte (oben S. 103 N. 74), dennoch in der theoretischen Auffassung des publicistischen Verhältnisses der engeren Verbände durchweg sich an Hobbes anschloss[73]). Ganz ähnlich verfuhr Thomasius, der zugleich namentlich einerseits den Unterschied der einfachen „societas aequalis" von der mit Gewalt über ihre Glieder ausgerüsteten Gesellschaft scharf betonte,

[70]) Durchaus an Hobbes schliesst sich Spinoza an, wie sich dies auch in der Konstruktion der Unterverbände in seiner Monarchie (tr. polit. c. 6—7) und der Gilden in seiner Aristokratie (ib. c. 8 § 5) bewährt; ebenso hinsichtlich der Kirche (ib. c. 3 § 10, tr. theol.-polit. c. 3 § 10).

[71]) Vgl. namentlich Huber de jure Civ. II, 3 c. 1—6 u. Praelectiones zu Dig. 3, 4.

[72]) Vgl. de jure Civ. II, 3 c. 6 § 1—10, Prael. l. c. nr. 4; nur das nöthigste „regimen" wird concedirt; und immer „potestas rectorum universitatis pendet a tenore mandati, quod habent a summa potestate, a qua jus suum habet universitas"; dazu hinsichtlich der Kirche die Durchführung des Territorialismus unter Anerkennung selbständiger privatrechtlicher Persönlichkeit der Kirchengemeinde (de jure Civ. I, 4 c. 1—8, I, 5 c. 1—6, II, 3 c. 4, II, 4 c. 3 § 21—55).

[73]) Vgl. Pufendorf J. N. et G. VII c. 2 § 21—23: „quicquid juris habeant et quicquid potestatis in sua membra, id omne a summa potestate definiri et nequaquam huic posse opponi et praevalere"; „alias enim . . daretur civitas in civitate"; wenn Körperschaften zum Staat zusammenwachsen, müssen sie ihr bisheriges öffentliches Recht aufgeben; gibt oder lässt der Staat Gemeinden oder Körperschaften ein selbständiges öffentliches Recht, so verzichtet er auf die Souveränetät und wird „irregularis et biceps". Die Gemeinden und Körperschaften fehlen daher auch bei Pufendorf in der naturrechtlichen Stufenreihe der Verbände, in der auf die societates domesticae unmittelbar der Staat folgt (ib. lib. VI u. de off. II c. 2—4). Gleichwol vergleicht er die engeren Verbände mit membra eines corpus, die selbst wieder corpora sind (J. N. et G. VI c. 1 § 1).

andrerseits ausdrücklich hervorhob, dass die Ständen als blosse „partes Reipublicae“ keine besondere Verbandsform seien und deshalb auch von Aristoteles ganz übergangen würden, die Genossenschaften aber als „societates arbitrariae“ im Naturrecht überhaupt keine Stätte fänden[74]). In noch auffallenderer Weise verband Hert mit einer rein gesellschaftlichen Konstruktion aller moralischen Persönlichkeit die Lehre, dass jede engere Gemeinheit an sich eine blosse „societas aequalis“ sei und irgend welche Gewalt schlechthin nur vom Staat empfange[75]); und er folgerte hieraus sogar, dass, während der Staat ein durch den Herrscher beseelter Körper sei, die universitas der Beseelung entbehre und nur als „persona mystica“ existire: „quoniam universitas pars est tantum civitatis et quicquid juris spiritumve habet, accepit concessu vel expresso vel tacito compotum summae potestatis“[76]). Und in dem gleichen Gedankenkreise bewegten sich auch sonst die von Pufendorf beeinflussten Systematiker des allgemeinen Staatsrechts[77]).

Dieser Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien gegenüber trat die positive Jurisprudenz im siebzehnten und selbst noch im achtzehnten Jahrhundert vielfach als konservative Hüterin der hergebrachten korporativen Rechte auf. Allein sie kämpfte hierbei mit den alten Waffen der privatrechtlichen Auffassung einerseits und der Privilegienlehre andrerseits, und dachte nicht entfernt an eine principielle Neubelebung der Idee des genossenschaftlichen Gemeinwesens[78]); es waren überhaupt nur privilegiirte Korporationen, nicht war es der korporative Gedanke, wofür sie

---

[74]) Vgl. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 91 sq., bes. § 95, III c. 1 § 4 ff., bes. § 15—32; dazu über seinen kirchlichen Territorialismus die oben S. 57 N. 3 angef. Schriften und seine Diss. nr. 76 III S. 123 ff.

[75]) Vgl. Hert, Elem. I, 5 § 2 ff., II, 2 § 41, Opusc. II, 3 S. 51—57; ein „ens morale“, das „conventio hominum efficit“, bilden ihm übrigens so gut wie der Staat und die Korporation auch die Ehegatten, die correi, die zur gesammten Hand Belehnten.

[76]) Vgl. bes. Opusc. I, 1 S. 288 § 3 u. II, 3 S. 55.

[77]) So Gundling Exerc. 16 (1714) S. 829 ff. § 14 ff. u. Jus nat. c. 36 § 78 sq.; Schmier V c. 1 nr. 87 sq. (vgl. nr. 92: „quia regimen, imperium seu jurisdictio ad universitatis constitutionem necessaria nequit ex alio fonte quam summae potestatis largitate in inferiores derivari“), c. 2—3, III c. 3 nr. 20 (das Associationsrecht gilt nach Naturrecht, im Staate aber nicht).

[78]) Vgl. in dieser Hinsicht die zutreffenden Bemerkungen von G. Schmoller, Zeitschr. f. preuss. Gesch. Bd. XI (1874) S. 514 ff. über die theoretischen Verfechter der städtischen Freiheit gegen die beginnende obrigkeitliche Reform der städtischen Verwaltung.

sich erwärmte[79]). Um so vollständiger war der Sieg der seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts stetig vordringenden gegnerischen Richtung, welche sich mit dem Geist der absolutistischen Naturrechtslehre erfüllte und deren Konsequenzen in der Anwendung auf die positiven Rechtsverhältnisse der Korporationen überhaupt und der verschiedenen geschichtlich überkommenen Verbandsgattungen insbesondere schrittweise zog[80]). Immer entschiedener wurde von

---

[79]) Dies zeigt sich z. B. schon darin, dass die Vorkämpfer der städtischen Selbständigkeit auf die Zünften und Gilden regelmässig die Korporationslehre im Sinne schärfster Restriktion anwenden; vgl. z. B. Sibrand, urbis Lubecae jura publica, 1619; Knipschildt, de juribus et privilegiis civitatum imperialium, Ulm. 1657; Zahn, Ichnographia municipalis, Francof. 1657; D. Mevius im Comm. ad jus Lub., in den Decisiones und Consilia, vgl. auch Prodromus V § 19 (wo er zwar die engeren Verbände für das „fundamentum civilis societatis" erklärt, gerade deshalb aber ihre Konformirung mit dem Staatszweck in staatsanstaltlichem Sinne fordert, daher auch in § 26 jedes Versammlungs- und Vereinigungsrecht bestreitet und in § 34 hinsichtlich der Kirche den reinen Territorialismus lehrt). Auf demselben Standpunkt blosser Vertheidigung der für gewisse Korporationen nun einmal begründeten jura quaesita stehen die Vertreter der landständischen Rechte. Auch im achtzehnten Jahrhundert erheben sich Riccius, Struben, Cramer, J. J. Moser u. s. w. wo sie den Landesherrn gegenüber die städtische und ständische Freiheit verfechten, kaum hier und da zu andern Gesichtspunkten. — Die Zünfte finden auch in den ihnen ex professo gewidmeten Schriften eine ihrer Autonomie und Selbstverwaltung feindselige Behandlung und werden fast durchweg höchstens in einer gewissen privatrechtlichen Eigenbedeutung geschützt, im Uebrigen als Polizeianstalten aufgefasst; vgl. die in meinem Genossenschaftsrecht I § 67 N. 1 angeführten Schriften von A. Fritsch, Strauch, Beyer, Struv junior u. A. — Die Landgemeinden nun gar werden auch von den Juristen durchweg der obrigkeitlichen Verwaltung ausgeliefert, und selbst das Privateigenthum am Gemeindevermögen wird ihnen von der konservativeren Richtung nur mühsam und unter den weitestgehenden Zugeständnissen an die staatliche Obervormundschaft gerettet. — Dazu kommt, dass in Bezug auf die Kirche das territorialistische System zur Alleinherrschaft emporsteigt. — Endlich und vor Allem verwerfen auch die den bestehenden Korporationen am günstigsten gesonnenen Juristen schlechthin jedes Recht der freien Association.

[80]) Diese neuere Richtung findet sich zum Theil schon bei Carpzov, G. A. Struv, Lauterbach (besonders in der Schrift de Syndicis) u. A. ausgeprägt, kommt aber zum vollen Durchbruch bei Brunnemann, Schilter, H. Conring und vor Allem in der Halleschen Schule, als deren Führer in dieser Richtung S. Stryk (bes. Usus modernus 50, 8 u. Diss. IV nr. 18 u. VII nr. 22) erscheint; von erheblichem Einfluss wurde auch die ganz von Pufendorf beeinflusste Darstellung des Rechts der Gemeinden und Körperschaften bei Titius, Juris privati Romani-Germanici libri XII, Lips. 1724 (zuerst 1709), VIII c. 2—5 (dazu über Kirchen IX c. 17 u. jus publ. III c. 6); an ihn schloss sich namentlich Kreittmayr Grundriss § 19 und in den Anm. zum Cod. Bav. civ. an. — Man vgl. über den Kampf gegen die städtische Selbständigkeit

ihr die Verwandlung der privilegiirten Korporation in die publicistische Staatsanstalt mit angehefteter künstlicher Privatrechtssubjektivität durchgeführt. Immer bestimmter wurde gelehrt, dass jedes wohlerworbene Privileg hinfällig werde, sobald es der „salus publica“ widerspreche, dass aber das öffentliche Wohl unbedingt die Concentration aller öffentlichen Gewalt in den Händen des Souveräns fordere. Immer schroffer wurde zugleich für das der Korporation allein noch zu eignem Recht belassene Vermögensgebiet die Theorie der „persona ficta“ entwickelt und aus deren ewiger Unmündigkeit die einschnürendste staatliche Obervormundschaft deducirt. Dies Alles jedoch wurde gerade dadurch allgemein durchführbar, dass hinsichtlich des Reichsverbandes die foederative Auffassung siegte und jedenfalls seit dem westfälischen Frieden die Territorien als Staaten galten, die von den engeren Verbänden schlechthin wesensverschieden waren und denen genau so viel an Recht zuwuchs, als den Gemeinden und Körperschaften entzogen wurde.

Die naturrechtliche Staatslehre selbst aber blieb während des achtzehnten Jahrhunderts auf dem erreichten Standpunkte keineswegs stehen, entwickelte sich vielmehr in zwei entgegengesetzten Richtungen fort, von denen die eine den centralistisch-atomistischen Gedanken vollendete und schliesslich bei der theoretischen Vernichtung aller Zwischengliederungen zwischen dem souveränen Individuum und der souveränen Allgemeinheit anlangte, die andere dagegen aus der individualistisch-kollektivistischen Auffassung das Princip der freien Association entfaltete und mit seiner Hülfe einen Wiederaufbau der korporativen Gliederung unternahm.

Die erste dieser Richtungen siegte vor Allem in Frankreich, wo zuerst Turgot in dem berühmten Artikel, in welchem er dem Staat das Recht zur Aufhebung jedes „corps particulier“ vindicirte, es offen aussprach, dass zwischen den geheiligten Menschenrechten des Individuums und der Souveränetät der im Staat verkörperten bürgerlichen Gesellschaft kein Raum für ein eignes Daseinsrecht engerer Verbände sei[81]); wo sodann Rousseau, hier wie überall

---

G. Schmoller a. a. O. S. 516 ff.; dazu im Einzelnen die in meinem Genossenschaftsrecht Bd. I geschilderte theoretische Behandlung der Landgemeinden (§ 55), Landstädte (§ 56), Ständekörper (§ 60), freien Vereine (§ 64), Gilden und Zünfte (§ 67; vgl. auch die charakteristische Bekämpfung der Schusterstaaten [„respublicae sutoriae“] bei Gebauer [1690—1773], Opuscula nr. 27 p. 695—700, wo Alles auf das Argument hinausläuft: „omnia sane, quae ad statum civitatis pertinent, in manu Principis sunt“).

[81]) Turgot 1757 im Article „Fondation“ in der Encyclopaedie VII S. 75 § 6: „Les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de

die letzte Konsequenz ziehend, jede „association partielle“ überhaupt als Brechung und Fälschung des allgemeinen Willens verwarf[82]); wo endlich die Revolution bei manchen Kontroversen über das Verhältniss der Staatstheile zum Staatsganzen doch in Theorie und Praxis den einheitlichen Gedanken verfolgte, den Begriff der organischen Körperschaft aus der Welt zu schaffen und an seine Stelle den Begriff der vom Centrum aus organisirten Abtheilung innerhalb der zum einheitlichen Gesammtkörper vereinten Summe freier und gleicher Individuen zu setzen[83]). Auch in Deutschland aber fand in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts eine Annäherung an diese in Frankreich siegreiche Richtung in demselben Masse Statt, in welchem die Ideen des aufgeklärten Despotismus sich verbreiteten[84]). Mehr und mehr schwand auch hier vor den allein als ewig und heilig betrachteten natürlichen Rechten jede Sicherheit des erworbenen Rechts; mehr und mehr erschienen als natürliche

la société, ils existent indépendemment d'elle“; denn sie sind deren nothwendige Elemente und treten nur ein, um unter Opferung der angebornen Freiheit sich unter den Schutz der Gesellschaft zu stellen; „mais les corps particuliers n'existent point par eux-mêmes ni pour eux; ils ont été formés pour la société et ils doivent cesser d'être au moment qu'ils cessent d'être utiles“.

[82]) Rousseau II ch. 3; wo wegen der Grösse des Staats engere Verbände nicht zu vermeiden sind, sollen sie doch möglichst klein und gleich eingerichtet werden.

[83]) Ueber die in den berühmten Verhandlungen der Nationalversammlung v. 10. Okt. bis 2. Nov. 1789 hinsichtlich des Wesens der Korporationen ausgesprochenen Anschauungen vgl. Hübler, der Eigenthümer des Kirchenguts, S. 46 ff. u. 56 ff., und Paul Janet, Revue des deux Mondes, Tome 23 (1877) S. 334—349. — Sièyes schliesst sich in der Schrift „was ist der dritte Stand“ völlig an Rousseau an (I S. 167—172); bei seiner Polemik gegen die Einziehung des Kirchenguts gibt er das Princip, dass die Existenz jedes „corps moral“ vom Nationalwillen abhängt, nicht auf, kämpft aber für die Heiligkeit des Eigenthums wie jeder so der moralischen Person, so lange letztere besteht (I S. 459 ff. u. 485 ff.); in seinen zahlreichen Plänen municipaler Organisation, die ihm den Vorwurf, dass er Frankreich in einen Bundesstaat auflösen wolle, zuzogen, führt er doch die schablonenmässige Einrichtung von oben geschaffener Körper auf ziffermässiger Basis überall durch (I S. 208, 292 ff., 380 ff., 509 ff., II S. 225 ff.).

[84]) Vielleicht nirgend finden dieselben sich vollständiger entfaltet als bei Justus Claproth (1725—1805), Ohnmassgeblicher Entwurf eines Gesetzbuchs, Frankf. a/M. 1773—1776; die Abschnitte über Gemeinden und Korporationen lesen sich hier in der That fast wie eine Satyre (I S. 556 ff.). Man vgl. ferner als Beispiel, wie weit unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Wohls die Staatsaufsicht über Gemeinden gesteigert werden konnte, die Ausführungen bei G. L. Boehmer, Electa juris civilis, Gott. 1787, I exerc. 15 S. 567—641. Bei v. Selchow, v. Berg, v. Gönner u. A. waltet derselbe Geist. — Auch Hume II nr. 8 kennt in seinem Staatsideal nur mechanische Abtheilungen.

Rechte lediglich die Menschenrechte einerseits und die Souveränetät der bürgerlichen Gesellschaft andrerseits; mehr und mehr trafen diese mit einander ringenden grossen Principien in dem Vernichtungskampf gegen die selbständigen Zwischenglieder zusammen, in welchen der Staat eine unerträgliche Schranke seiner Souveränetät, das Individuum eine lästige Fessel seiner Freiheit und Gleichheit erblickte. Unter dem Einfluss der französischen revolutionären Doktrin vermochte sodann gerade in diesem Punkte weder Fichte sich zu einer höheren Anschauung zu erheben[85]), noch wusste Kant die von ihm mit der Stiftung identificirte und in radikaler Weise zerstörte Korporation durch ein neues lebendiges Princip der gesellschaftlichen Gliederung zu ersetzen[86]). Und endlich langten Theorie und Praxis der Rheinbundstaaten in ihrer Behandlung der engeren Verbände bei der trostlosesten und gedankenleersten Kopie des französischen Vorbilds an.

Inzwischen aber war gerade in Deutschland die naturrechtliche Staatslehre in einer andern Richtung fortgebildet worden, in welcher sie die Idee der freien Association auf allen Stufen durchführte und zuletzt sich der von unten nach oben aufsteigenden Gesellschaftskonstruktion des Althusius wiederum näherte. Diesen Entwicklungsprocess bereitete vor Allem die immer vollere Entfaltung einer auf den Begriff des Socialvertrages gegründeten allgemeinen natürlichen Gesellschaftslehre vor, die alle Verbände mit Einschluss des Staats demselben Gattungsbegriff unterstellte und nach dem gleichen Schema konstruirte[87]). Mochte dabei immerhin zunächst nach wie

---

[85]) Man vgl. nur die Stellen, in denen Fichte i. J. 1793 die Kirche für rechtlos erklärt und ihr Gut der Aneignung eines Jeden preisgibt (W. VI S. 244—286). Und doch hat nach ihm jede beliebige Mehrheit das Recht, einen „Staat im Staat" zu bilden (ib. S. 148 ff.). Wenn er für Gilden und Innungen eintritt, so versteht er doch diese, wie später Kirche und Schule, als Staatsanstalten (W. II S. 555, III S. 233, IV S. 403 ff.).

[86]) Kant Rechtsl. Anm. B VII S. 142 ff., Anm. C ib. S. 144 ff., Anhang zur 2. Ausg. ib. S. 120—123; Korporation, ewige Stiftung, wohlthätige Anstalt für kommende Generationen u. s. w. sind ihm identische Begriffe, Adel und Kirche Beispiele dafür; sie werden für stets aufhebbar, abänderlich und beraubbar erklärt; alles korporative Eigenthum (wie freilich auch das Staatseigenthum) wird verworfen; nirgend ist von juristischen Personen oder Gesellschaften im Staat die Rede; nur das Individuum und der abstrakte Vernunftstaat existiren; kurz es ist in diesem Punkte der Gedanke Rousseau's vollkommen durchgeführt.

[87]) Vgl. oben S. 103. Insofern sind auch Pufendorf, Becmann, Thomasius und Hert und theilweise in noch höherem Masse Rachelius (1681) und Mullerus (1692) unter den Förderern dieser Richtung zu nennen,

vor kraft der scharfen Unterscheidung der societas aequalis und inaequalis (oben S. 104) den engeren Verbänden jede eigne Gewalt versagt und die Einwirkung der Staatsgewalt tief in ihr inneres Leben hineingetragen werden: es war dennoch keineswegs gleichgültig, dass im Princip die Körperschaft immer entschiedener als ein gleich dem Staat aus freier Association stammendes und für sich bestehendes Gemeinwesen hingestellt wurde; dass insbesondere die Gemeinde wieder in den Besitz einer originären Rechtssphäre trat; dass hinsichtlich der Kirche das Kollegialsystem, obschon oft in rein territorialistischem Ausbau, seinen Siegeslauf begann. In diesem Sinne kann namentlich J. H. Boehmer, obwol er theils vermöge der Herleitung aller Gewalt vom Staat theils vermöge der scharfen Ausprägung des Begriffs der Korporationshoheit praktisch alles selbständige Verbandsleben wieder vernichtete, als einer der Ersten bezeichnet werden, welche theoretisch den Gedanken der genossenschaftlichen Natur aller engeren Verbände von Neuem gefördert haben[88]). Bei Wolff und seinen Nachfolgern

während bei Leibnitz die Idee des organischen Aufbaues der Menschheit in einer mehr an das Mittelalter erinnernden Fassung auftritt (b. Guhrauer I S. 414—420).

[88]) Denn nachdrücklicher als Jemand vor ihm stellt er die allgemeine philosophische Theorie der „societates" an die Spitze; J. p. u. P. spec. I c. 2. Hinsichtlich der „universitas" führt er dann mit Schärfe aus, dass sie nichts als „omnes conjunctim sumpti" mit fingirter Einpersönlichkeit ist (ib. II c. 4 § 1); dass sie an sich eine blosse „societas aequalis" mit eignem Privatrecht, aber ohne Gewalt ist (ib. § 2 sq.); dass sie, wenn der Staat ihr Gewalt einflösst, als „collegium publicum" staatsanstaltliche Natur empfängt (ib. § 9—10); dass aber auch die „collegia privata" staatlicher Koncession und Aufsicht unterliegen (ib. § 11—12 u. c. 3 § 5 N. c). Vollständiger als irgend ein Vorgänger entwickelt er den Begriff der Korporationshoheit und führt ihn hinsichtlich Entstehung, Mitgliederaufnahme, Verfassung und Verwaltung im Einzelnen durch, bemerkt auch dabei, dass Korporationen für den Staat gefährlicher als die unverbundenen Einzelnen seien (ib. c. 4 § 5—13). Er bestreitet die Autonomie (II c. 3 § 23 ff.), Selbstbesteurung (II c. 9) und Gerichtsbarkeit (II c. 7—8) engerer Verbände. Die Beamten der collegia publica macht er direkt zu Staatsbeamten (II c. 6); auch gewählte consules handeln nur „ex concessione imperantis" und in seinem Namen, ja ein freies und privatives Wahlrecht kann ohne Zerstörung der majestas den Gemeinden gar nicht eingeräumt werden (ib. § 6); die Pflicht zur Verantwortung und Rechnungslage gegen den Souverän wird durch kein Privileg und keine Gewohnheit aufgehoben (§ 7—8). Dennoch erkennt er im Princip feste rechtliche Grenzen der Korporationshoheit an; vgl. bes. seine Consult. et Decis. III, 1 dec. 177. — Ganz auf diesen allgemeinen Grundlagen errichtet er sein an der Basis kollegialistisches und im Ausbau territorialistisches Kirchenrecht; vgl. J. p. u. P. spec. II c. 5 und Jus Eccl. Protest., bes. Vol. 1 diss. prael. § 1 sq., II, 27 § 19, III, 36 § 6—7, V, 37 bes. § 17 sq.

begann sodann die allgemeine natürliche Gesellschaftslehre auch praktisch den Gemeinden und Körperschaften zu Gute zu kommen[89]). Die entscheidende Wendung aber vollzog Nettelbladt, indem er einerseits den engeren Verbänden so gut wie dem Einzelmenschen und dem Staat eine naturrechtliche Daseinssphäre vindicirte und daher auch ihnen vor allen erworbenen Rechten (jura contracta) in Parallele mit den angebornen Individualrechten ursprüngliche Socialrechte (jura originaria, ex natura societatis consequentia, socialia sive collegialia) zuschrieb, andrerseits zu diesen an sich begründeten Socialrechten überall und auch in der societas aequalis eine „potestas" der Gesammtheit über die Glieder rechnete. Hierdurch wurde Nettelbladt in der That in den Stand gesetzt, auf der Basis der freien Association ein in mancher Hinsicht die Ideen des Althusius reproducirendes System des gesellschaftlichen Aufbaues zu entwerfen[90]). In ähnlicher Weise gewann auch sonst in der deutschen Naturrechtslehre mehr und mehr die Tendenz das Uebergewicht, den socialen Körper von unten nach oben zu konstruiren, jeden sachlich oder örtlich beschränkten Verband zunächst

---

[89]) Vgl. Wolff Inst. § 836—853 u. 1129; doch fallen bei ihm die Gemeinden und Genossenschaften immer noch aus der Reihe der naturrechtlichen Existenzen heraus. — Aehnlich mit zum Theil näherer Anlehnung an J. H. Boehmer auch Heineccius Elem. jur. nat. II § 11 sq. u. 183 sq. (dazu Elem. jur. civ. sec. ord. Pand. § 439 u. Diss. de coll. et corp. opif. in Opera II S. 367 ff.) und Scheidemantel über die „Gesellschaften im Staat" I S. 253—255 u. III S. 244—250 (dazu II S. 5—59 über die Kirche).

[90]) Vgl. bes. die „Jurisprudentia naturalis generalis socialis" im Syst. nat. § 326—414 und dazu die „Jurisprudentia positiva generalis socialis" im Syst. pos. § 846—912 (wobei die generische Gleichartigkeit aller Verbände einschliesslich des Staats voll durchgeführt, das gesammte innere und äussere Körperschaftsrecht aus dem Gesellschaftsvertrage hergeleitet, die persona „moralis" mit den „socii simul sumti" schlechthin identificirt, unter den „jura originaria" jeder societas die potestas über die membra entwickelt und der eigne und originäre Wirkungskreis eines Verbandes von dem seinen Vorstehern staatlich „übertragenen" Wirkungskreise unterschieden wird); ferner Syst. nat. § 1226—1250 über die Stellung der „personae morales" als „membra Reipublicae", wobei besonders bemerkenswerth ist, dass, sofern dieselben „sibi ipsis originem debent", eine obrigkeitliche Konfirmation als „utilis non necessaria" bezeichnet wird (§ 1241—1242, anders nach § 1238—1240 bei Gemeinden, die der Souverän konstituirt), und dass durchweg von den eignen und originären „jura collegialia" ausgegangen wird, über welche dann nur kraft der „jura majestatica" eine staatliche Aufsicht tritt; endlich die entsprechende Durchführung des Kollegialsystems bezüglich der Kirche ib. § 867—964 (an sich) und § 1536—1570 (im Staat), sowie in der unter dem Praesidium von Nettelbladt verfassten Dissertation von G. S. Madihn, de imperii sacri natura, Hal. 1751.

als eine aus sich heraus entstandene Gesellschaft fertig zu stellen, und den Staat erst am Schluss als die Alles überwölbende Kuppel mit seinen im Erfolg freilich die „jura collegialia“ oft nahezu wieder erdrückenden „jura majestatica“ einzuführen[91]).

Diese in der deutschen Naturrechtslehre verbreitete Richtung übte auch auf die politischen Anschauungen einen nicht zu unterschätzenden Einfluss aus. Während der grösste französische Vorkämpfer der korporativen Zwischenverbände, Montesquieu, die von ihm überdies nur in der Monarchie für unentbehrlich erklärte Korporation sich nicht anders als im Sinne des inkorporirten ständischen Privilegs vorzustellen vermochte[92]), trat in Deutschland Justus Möser bei aller Vorliebe für die gegebene ständische Gliederung und bei aller Feindseligkeit gegen die uniformirenden und nivellirenden Tendenzen des Naturrechts dennoch in weit freierem und modernerem Geiste für die korporative Idee in die Schranken. Und sicherlich war der grosse Mann mehr als er selbst wusste von den durch die Naturrechtslehrer entwickelten Gedanken befruchtet, als er nicht nur die autonome und selbständige genossenschaftliche Organisation aller Lebenskreise zum Fundament des Staates machen wollte, sondern auch seinem Glauben an die Macht der freien Association in oft prophetischer Weise Ausdruck lieh[93]). Gegen Ende des Jahrhunderts predigte dann Schlözer bereits das freieste Associationsrecht und sprach hinsichtlich aller und insbesondere auch der religiösen Gesellschaften die Worte aus: „die grosse Ge-

---

[91]) Man vgl. z. B. Achenwall Proleg. § 91 sq. u. II § 1—40 (allgemeine Gesellschaftslehre mit einer nach innen rein societätsmässigen, nach aussen rein kollektivistischen Auffassung der Körperschaft, aber mit voller Anwendung des Naturrechts der Einzelnen auf die als moralische Personen gesetzten Gesammtheiten und mit Unterscheidung der „jura societatis absoluta“ und „aquisita“); dazu II § 132—140 (Kollegialismus in der Kirche). Ferner Daries § 517—561 (ganz ähnliches „jus sociale in genere“); § 674—678 (die majestas enthält nur die Befugnisse der Korporationshoheit, wozu jedoch die Bestätigung jeder societas partialis gehört); § 487 ff. (kirchlicher Kollegialismus).

[92]) Esprit des lois II ch. 4; dazu III ch. 7, V ch. 10—11, 14—16 u. VIII ch. 6.

[93]) Man vgl. in den Patriotischen Phantasien die Vorschläge zu freien Associationen der verschiedensten Art I nr. 43, 50, 52, 64, III nr. 54 u. dazu III nr. 20 S. 71: „Wir sehen täglich, was für grosse Dinge Innungen, Gesellschaften, Brüderschaften und dergleichen Verbindungen schaffen können“; ferner die allgemeinen Anschauungen II nr. 2, III nr. 20, 54, 66, IV nr. 41; sodann über Städte I nr. 45, 53—54, über Landgemeinden II nr. 1, III nr. 41, 43, 52—54, 66, IV nr. 63—64, über Innungen und Zünfte I nr. 2, 4, 7, 32, 48, 49, II nr. 32—35.

meinde muss sie nicht nur entstehen lassen, sie muss sie sogar schützen: die Ideen und Handlungen der einzelnen Gilde gehen jene nicht weiter an, als dass sie nur dem Bürgervertrag nicht zuwider seyn dürfen“[94]). Ja Wilhelm von Humboldt stellte schon die Ansicht von der Subsidiarität des staatlichen Verbandes auf und meinte, dass überall, wo die freie Vereinigung ausreiche, diese der staatlichen Veranstaltung bei Weitem vorzuziehen sei[95]).

Gleich den politischen Anschauungen aber wurde die positive Jurisprudenz seit den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts von der naturrechtlichen Gesellschaftslehre dergestalt ergriffen, dass der gesammte Bau der romanistischen Korporationstheorie zu zerbröckeln drohte[96]).

Und wer endlich möchte in dem von unten nach oben aufsteigenden gesellschaftlichen System, welches in dem grossen Gesetzgebungswerk des preussischen Staates in einer für seine Zeit so freisinnigen Färbung durchgeführt wurde, den Geist der naturrechtlichen Sociallehre verkennen[97])?

Diese naturrechtliche Gesellschaftslehre war nun freilich gleich der aus ihr entspringenden Staatslehre individualistisch und mechanisch veranlagt. Indem sie jede scharfe Grenze zwischen societas und universitas verwischte, kam sie überall nach innen mit dem Begriff des den Einzelnen mit dem Einzelnen obligatorisch verknüpfenden Gesellschaftsvertrages und nach aussen mit dem Begriff der die zusammengefasste Individuensumme als kollektive Einheit setzenden „moralischen Person“ aus[98]). Sie war daher in ihrem innersten Wesen und in ihren letzten Zielen dem historischen und organischen Moment des korporativen Lebens, dem Gedanken der die wechselnden Generationen der Individuen überdauernden Gesammtpersönlichkeit und des die Einzelwesen zu einer höheren Lebenseinheit verschmelzenden Gemeinwesens fremd und selbst feindlich. Ja im Grund

---

[94]) Schlözer, Allg. Staatsl. S. 70 § 19.

[95]) W. v. Humboldt, Ideen etc. a. a. O. S. 41 ff., 88, 113 ff., 115, 130.

[96]) Diesen Entwicklungsprocess darzustellen ist hier nicht der Ort; im Grunde blieb die naturrechtliche Ersetzung der anstaltlichen Korporation durch die vertragsmässige Gesellschaft mit kollektiver Personeneinheit (wie sie z. B. bei Runde, Woltaer und selbst Glück zu Tage tritt) herrschend, bis Savigny seine siegreiche Restauration des älteren romanistisch-kanonistischen Dogma's vollzog.

[97]) Ueber die Benützung der Gesellschaftslehre Nettelbladt's im preussischen Landrecht vgl. Dernburg, Lehrb. des preus. Privatr., Bd. I (2. Aufl. 1879) § 52 N. 4.

[98]) Vgl. oben Kap. III und in diesem Kap. Note 88—91 u. 96.

sprach Wilhelm von Humboldt die geheimsten Empfindungen dieser Schule aus, als er es für das Wünschenswertheste erklärte, die Korporation überhaupt durch die frei geschlossene und frei lösliche Association der Individuen zu ersetzen und so unter Vermeidung jeder dauernden Bindung des freien Einzelmenschen und jeder Wirkung für künftige Generationen statt korporativer „Fesseln" blosse sociale „Bande" zu schlingen[99]); als er vorschlug, allen Nachtheilen der ganz abgesehen von den Privilegien bloss schon durch ihre Einheit schädlichen moralischen Personen durch eine ausdrückliche gesetzgeberische Deklaration zu entgehen, „dass jede moralische Person oder Gesellschaft für nichts weiter als für die Vereinigung der jedesmaligen Mitglieder anzusehen sei und daher nichts diese hindern könne, über die Verwendung der gemeinschaftlichen Kräfte und Mittel durch Stimmenmehrheit nach Gefallen zu beschliessen[100]); als er endlich alle besonderen Rechtsgrundsätze über Korporationen und Stiftungen als überflüssig verwarf, weil die Grundsätze über Verträge und letztwillige Verfügungen vollkommen ausreichend seien[101]).

Dennoch erwarb diese Richtung, die ja auch keineswegs überall zu solchen Konsequenzen vorschritt, durch ihre Betonung der freien Association nicht nur gegenüber den überlebten privilegiirten Korporationen, sondern auch gegenüber der centralistisch-atomistischen Tendenz sich unsterbliches Verdienst. Und ihr vor Allem entstammen gewisse der modernen Welt unentbehrliche Gedankenelemente, durch deren Aufnahme die in unserm Jahrhundert so mächtig entfaltete historisch-organische Auffassung der Zwischenverbände mehr und mehr zur Ueberwindung der centralistischen wie der individualistischen Gegenströmungen befähigt ward.

---

[99]) A. a. O. S. 121, 123 ff., 125. (Daher auch freie Löslichkeit der Ehe).

[100]) A. a. O. S. 129—130 (nur dürfe man nicht Werkzeuge, wie z. B. in der Kirche die Geistlichen, mit den Mitgliedern verwechseln).

[101]) A. a. O. S. 132.

Sechstes Kapitel.

Die Idee des Rechtsstaats.

Wenn wir bereits bei allen bisherigen Ausführungen nach verschiedenen Richtungen hin den Gang der Ideen über das Verhältniss des Staats zum Recht berühren mussten und hierbei insbesondere Althusius als einen der wärmsten Vertreter der Idee des Rechtsstaats kennen lernten, so wollen wir nunmehr zum Schluss die Entwicklung der Ideen über das Verhältniss des Staats zum Recht vom Mittelalter bis zum Kulminationspunkt der naturrechtlichen Staatstheorien im Zusammenhange verfolgen.

I. Als das Mittelalter über diese Frage zu theoretisiren begann, hatte die ursprüngliche germanische Idee des Rechtstaats, welcher nur durch das Recht und für das Recht vorhanden und dessen gesammtes Leben in eine die allgemeinen und die individuellen Beziehungen gleichsetzende Rechtsordnung gebunden war, sich bereits als unzureichend erwiesen. Nach dem Vorbild der Kirche, in welcher von vornherein eine nach Ursprung und Zweck jenseit der blossen Rechtsordnung liegende und dieser gegenüber selbständige Gewalt in das Dasein getreten war, strebte die Staatsgewalt, als sie zum Bewusstsein ihrer selbst gekommen war, nach einer ähnlichen Emancipation von den Fesseln des Rechts. Jurisprudenz und Philosophie aber wetteiferten, sobald sie vom Hauch der Antike nur leise berührt waren, stetig mit einander, die Verselbständigung der Staatsidee gegen die Rechtsidee theoretisch zu begründen und durchzuführen.

In der That nahm die gelehrte Publicistik des Mittelalters von vornherein so gut wie einstimmig an, dass der Staat nicht blos auf einem Rechtsgrunde, sondern auf sittlicher oder natürlicher Nothwendigkeit beruhe[1]) und selbst Recht hervorbringe; dass sein

[1]) Vgl. oben Kap. I u. II; mag nun göttlicher Wille, Naturnothwendigkeit oder Vernunftgebot als Urgrund erscheinen.

Zweck in der Förderung der leiblichen und geistigen Wohlfahrt bestehe und die Verwirklichung des Rechts nur als eines der hierfür geeigneten Mittel umfasse[2]); dass er der Rechtsordnung gegenüber eine nicht blos unfreie und dienende, sondern freie und herrschende Stellung einnehme[3]).

Allein trotz solcher wesentlich der Antike verdankter Errungenschaften gab die eigentlich mittelalterliche Doktrin den germanischen Gedanken der auch dem Staate gegenüber vollkräftigen Ebenbürtigkeit und Selbständigkeit des Rechtes niemals auf. Es war ihr ein unabweisliches Bedürfniss, den Staat auf das Recht zu gründen und deshalb seine Entstehung als einen rechtlichen Vorgang zu konstruiren, während ihr die Vorstellung, dass auch eine illegitim begründete Staatsgewalt rechtliche Wirkungen zu erzeugen vermöge, schlechthin unfasslich war[4]). Sie blieb ferner durch und durch von der Anschauung erfüllt, dass der Staat zur Verwirklichung der nicht von ihm hervorgebrachten und für ihn unabänderlichen Rechtsidee berufen sei, dass daher das Recht für den Staat nicht

---

[2]) Wenn man nach Aristoteles das „bene vivere" als Staatszweck hinstellt, so schränkt man die Aufgabe des Staats zwar der Kirche gegenüber auf die diesseitige Glückseligkeit ein, identificirt aber die letztere mit dem tugendhaften Leben, soweit ein solches ohne die Heilsmittel möglich ist; so Thom. Aquin. de reg. pr. I c. 14 („vivere secundum virtutem"); Ptol. Luc. III c. 3 u. IV c. 23; Aegid. Col. III, 1 c. 1—2, III, 2 c. 8 u. 32; Eng. Volk. de reg. pr. II c. 2—4; Anton. Ros. I c. 46 u. 56. Deshalb sagen auch nicht nur Joh. Paris c. 18, Somn. Virid. I c. 154—155 u. Gerson (vgl. Schwab. S. 88 ff.), dass die Staatsgewalt ebenfalls „spiritualis" sei und es mit der Seele wie mit dem Körper zu thun habe, sondern selbst Alvar. Pel. I a. 56 gibt dies zu (die geistliche Gewalt heisse nur vorzugsweise „spiritualis", weil sie secundum gratiam, die weltliche nur secundum naturam auf die Geister wirke). Marsil. Pat. I c. 4—6 dehnt den Staatszweck auf die Sorge für die jenseitige wie die diesseitige Wohlfahrt aus. Bei Patric. Sen. verschlingt der Staatszweck bereits das gesammte bürgerliche Leben (de inst. reip. lib. IV—VI, nach S. 298—304 sogar Sorge für schöne — natürlich antike — Namen aller Bürger). — Demgegenüber findet sich ein Anklang an die altgermanische Idee des blossen Rechtszwecks in der Bestimmung des Reichszwecks bei Dante I c. 3—4. Auch ist zu bemerken, dass, wenn Engelb. Volk. de ortu c. 7—13 die „felicitas regni" als Staatszweck auseinanderlegt, er doch in c. 14 die Staatsaufgabe in den Einen Begriff der „pax" zusammenfassen will und in c. 19 die „ordinatio et conservatio pacis et justitiae" geradezu mit dem Staatszweck identificirt; ähnlich Gerson IV p. 649 u. Petrus de Andlo II c. 16—18.

[3]) Dies zeigt sich schon in dem überall hervortretenden Verlangen nach planmässiger Gesetzgebung; in den Erörterungen über die „beste" Verfassung; in dem die ganzen letzten Jahrhunderte des Mittelalters durchhallenden Ruf nach „Reformation".

[4]) Vgl. oben Kap. II, bes. S. 79 N. 11.

blosses Mittel, sondern selbständiger Zweck sein müsse. Es war ihr endlich niemals zweifelhaft, dass es für die Staatsgewalt wahre und bindende Rechtsschranken gebe, jenseit welcher ihre Herrschermacht und der Unterthanen Gehorsamspflicht fortfalle.

Wie aber war es denkbar, dass einerseits das Recht durch den Staat, für ihn und unter ihm, andrerseits der Staat durch das Recht, für es und unter ihm sein sollte? Das Mittelalter erhob sich nicht zu dem Gedanken, dass Staat und Recht durch, für und in einander seien. Es löste vielmehr den Zwiespalt durch die vom Alterthum überkommene, aber mannichfach fortgebildete und bis ins Einzelne unter freilich unzähligen Kontroversen durchgeführte Unterscheidung zwischen positivem und natürlichem Recht.

1. Das positive Recht (jus civile) — und hierin lag die revolutionäre Umgestaltung der ursprünglichen germanischen Ideenwelt — erklärte man (einschliesslich des als statutum tacitum konstruirten Gewohnheitsrechts) für das frei geschaffene Produkt, das nach Zweckmässigkeitserwägungen abänderliche Mittel und das unselbständige Machtgebiet menschlicher Verbandsgewalt.

a. Man unterwarf daher zunächst das positive Recht im objektiven Sinne schlechthin dem staatlichen Willen, stellte den Satz auf, dass für den Gesetzgeber selbst sein Gesetz eine Schranke nicht sein könne, und betrachtete mehr und mehr die Entbundenheit von allem Gesetz als das entscheidende Kennzeichen der Souveränetät.

Die Anhänger der Herrschersouveränetät identificirten das positive Recht mit dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Herrscherwillen, stellten den Herrscher vor und über das von ihm oder seinen Vorgängern geschaffene Gesetz und lehrten, dass er seinerseits an das Gesetz nicht gebunden sei, sondern in jedem einzelnen Fall es nach Bedürfniss anwenden oder durchbrechen könne. In diesem Sinne verwerthete schon seit dem zwölften Jahrhundert die Jurisprudenz die römischen Quellenaussprüche, namentlich die Sätze „omnia jura habet Princeps in pectore suo", „quod Principi placuit legis habet vigorem" und „error Principis facit jus", vor Allem aber den zum Mittelpunkt einer vielhundertjährigen kompendiösen Kontroversenlitteratur bestimmten Satz „Princeps legibus solutus est". Die philosophische Staatslehre stimmte zu und fand gerade darin den Unterschied des wahren Monarchen vom republikanischen Magistrat, dass, während der letztere an die vom Volk oder mit dem Volk gegebenen Gesetze gebunden sei, jener als „lex animata" umherwandle und in jedem einzelnen Fall durch seinen dem Bedürfniss angepassten konkreten Ausspruch das

bisherige Recht modificiren könne[5]). Und man ermangelte nicht, die Konsequenzen dieser „potestas legibus soluta", wie in der Kirche zu Gunsten des Papstes, so im Staate zu Gunsten des Kaisers und bald jedes Souveräns zu ziehen[6]).

Gegen diese Lehre wandten sich nun freilich die Anhänger der Volkssouveränetät mit allen ihnen zu Gebote stehenden Waffen. Indem sie überall die bindende Kraft des Gesetzes auf den Konsens der gebundenen Gesammtheit zurückführten, wollten sie jeden Herrscher einschliesslich des Papstes und des Kaisers an die Gesetze gebunden wissen[7]). Allein so unendlich fruchtbar die hiermit angebahnte principielle Scheidung der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt für die Entwicklung der Rechtsstaatsidee wurde[8]): zunächst stand dabei nur das Subjekt der Souveränetät, nicht das Verhältniss der souveränen Gewalt zum Recht in Frage. Denn jene selbe Stellung vor und über allem Recht, welche die Gegner

---

[5]) Thom. Aquin. II p. 353 a. 3, XXI p. 477, 491, 499, 518; Aegid. Col. III, 2 c. 29 (positiva lex est infra principantem sicut lex naturalis est supra; er ist medium inter legem naturalem et positivam; letztere empfängt die auctoritas von ihm und er muss sie dem Einzelfall adaptiren); dazu III, 2 c. 2. Ptol. Luc. II c. 8, III c. 8 u. IV c. 1. Engelb. Volk. I c. 10—11 (rex als lex animata, weil stets dem Konkreten gerecht werdend, der lex inanimata vorzuziehen). Vgl. auch Joh. Saresb. IV c. 2; Occam dial. III tr. 1 l. 2 c. 6; Petrus de Andlo I c. 8; Patric. Sen. I, 5 u. III. 1.

[6]) Vgl. hinsichtlich des Kaisers die Lehre der Legisten; die Theorien der Hohenstaufen (z. B. Frider. I bei Otto Frising. III, 16 u. IV, 4; Epist. Frideric. II v. 1244 u. 1245 b. Huillard hist. dipl. Frid. II Vol. VI p. 217 u. 258 u. Petr. de Vin. ep. II c. 8, III c. 9, V c. 1 sq.); die Zusammenstellung b. Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. tr. 1 l. 2 c. 6; Aen. Sylv. praef. u. c. 19—21; Petr. de Andlo II c. 8; auch Glosse zum Sachsensp. Landr. I a. 1, III a. 52, 53, 54, 64, Lehnr. a. 4. — Dazu hinsichtlich des Papstes c. 1 in VI° 1, 2; August. Triumph. I q. 22 a. 1; Alv. Pel. I a. 58; Laelius b. Gold. II p. 1595 sq.; Aen. Sylv. a. 1457 (b. Voigt II S. 240 ff.).

[7]) Vgl. oben S. 124—131; am schärfsten Mars. Pat. I c. 7—11, 14—15, 18, Nic. Cus. II c. 9—10 u. 20, III praef. u. c. 41, Greg. Heimb. II p. 1604 sq. Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 meint, dass es eine rein königliche Verfassung im Sinne gesetzesfreier Monarchie vielleicht in der ganzen Welt nicht gebe, wie sie auch nur bei einer in praxi nicht vorhandenen vollkommenen Herrschertugend den Vorzug verdienen würde. Hiermit stimmt aber auch Thom. Aquin. insofern überein, als er der durch Gesetze beschränkten Monarchie den Vorzug gibt (Op. XXI p. 491 u. 500 sq.).

[8]) Vor Allem Marsil. Pat. u. Nic. Cus. entwickeln in diesem Punkte moderne Gedanken. Zu beachten ist jedoch, dass auch sämmtliche in Note 5 genannten Schriftsteller (ausser Joh. Saresb.) für die Republik ein ähnliches System aufstellen, ja gerade die für die Monarchie bestrittene Trennung von Gesetzgebung und Vollziehung zum Kriterium der Republik stempeln.

dem Herrscher beilegten, vindicirten die Vertreter dieser Richtung der souveränen kirchlichen oder politischen Versammlung[9]).

b. Gleich den Normen des positiven Rechts aber erklärte man das auf sie gestützte subjektive Recht für einen Ausfluss staatlicher Verleihung und unterwarf es daher der freien Verfügung des Souveräns. Man konnte daher der Staatsgewalt gegenüber im Princip wohlerworbene Rechte aus positivrechtlichen Titeln nicht anerkennen.

Wenn bekannter Massen schon Martinus so weit gegangen war, dem Kaiser (hauptsächlich wegen der in l. 3 C. de quadr. praesr. 7, 37 vorkommenden Worte „quum omnia Principis esse intelligantur") ein wahres Eigenthum an Allem und deshalb eine vollkommen freie Verfügung über die Rechte der Privaten zuzuschreiben, und wenn die gleiche Lehre in kirchlicher Beziehung zu Gunsten des Papstes aufgestellt wurde[10]): so drang freilich mehr und mehr die schon von Bulgarus vertretene Gegenmeinung durch, dass über dem Privateigenthum nur ein staatliches Hoheitsrecht stehe, welches bald ausdrücklich als blosse „jurisdictio vel protectio" bezeichnet, bald zwar nach wie vor als „dominium" benannt, sachlich jedoch publicistisch behandelt wurde[11]). Allein gerade aus diesem Hoheitsrecht entwickelte man die Theorie eines dem ursprünglichen germanischen Rechtsbewusstsein fremden Enteignungsrechts, kraft dessen die Staatsgewalt überall da, wo der

---

[9]) Hinsichtlich der Volksversammlung tritt dies in der Lehre des Marsilius, hinsichtlich des Koncils in der Doktrin von der das kanonische Recht brechenden Epikie am schärfsten hervor; vgl. oben S. 142 N. 58.

[10]) Vgl. die Darstellung dieser Lehre und ihrer Bekämpfung b. Georg Meyer, das Recht der Expropriation, Leipz. 1868, S. 86 ff.

[11]) Gl. ord. zu l. 3 C. 7, 37 v. „omnia principis" u. l. 2 D. de R. D. v. „littora"; Jac. Aren. Dig. prooem. nr. 1—7; Andr. Isern. II feud. 40 nr. 27—29; Bartol. Const. I Dig. pr. nr. 3, l. 4 D. 50, 9 nr. 12, l. 6 D. 50, 12 (überall Scheidung des dominium mundi ratione jurisdictionis et gubernationis und des dominium ratione proprietatis); Baldus l. 2 cit., Const. I Dig. pr. nr. 10—11 (doppeltes dominium an singulae res, aber diversa ratione, jus publicum Caesaris, privatum privatarum personarum), II feud. 51 pr. nr. 1—4; Decius cons. 538 nr. 8—11. — Ausführlich bespricht alle Meinungen Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 21—25 und lehrt selbst ein auf Volksübertragung ruhendes „dominium quodammodo" des Kaisers, welches einerseits dem Eigenthum gleichgeartet (nur „minus pingue"), andrerseits mit dem Eigenthum der Einzelnen an res privatorum und des totum genus humanum an res nullius vereinbar, mithin im Wesentlichen schon das spätere „dominium eminens" ist. Vgl. auch Alv. Pel. II a. 15, 57 u. 63; Somn. Virid. II c. 23—30 u. 366 („dominium universale" und „dominium appropriatius et specialius"); Ant. Ros. I c. 70; Petr. Andl. II c. 8.

Staatszweck es forderte, zur Aufhebung oder Veränderung der Privatrechte befugt sein sollte[12]).

Die Geschichte der Enteignungstheorie bestand sodann vorzugsweise in der Aufrichtung fester Schranken des Enteignungsrechts. Dabei entbrannten zahlreiche Kontroversen. Der eigentliche principielle Streit drehte sich aber weniger um den Inhalt, als um die Wirkung dieser Schranken (vgl. unten S. 275 ff.). Man wurde im Allgemeinen einig, dass auch die höchste Gewalt nicht nach Willkür, sondern nur „ex justa causa" die erworbenen Rechte kränken solle: ein Princip, das die Einen mit der Kraft eines schlechthin bindenden Rechtssatzes ausstatteten[13]), das aber doch auch die Andern, welche dem Souverän immer oder mindestens unter Umständen seine Durchbrechung verstatteten, als Regel festhielten[14]). Als hinreichende causa betrachtete man neben der

---

[12]) Hinsichtlich der Dogmengeschichte des Enteignungsrechts im Mittelalter kann auf die Darstellung bei G. Meyer a. a. O. S. 76—115 verwiesen werden. Hier werden nur theils einige Ergänzungen (namentlich aus der von G. Meyer nicht berücksichtigten publicistischen Literatur) gebracht, theils die auf das Verhältniss zwischen positivem und natürlichem Recht bezüglichen Gesichtspunkte schärfer hervorgehoben.

[13]) So Gloss. ord. zu l. 3 D. 1, 14 v. „multo magis" und andre Stellen der Glosse b. G. Meyer S. 88; Gloss ord. zu c. 1 Dist. 22 v. „Injustitiam"; Jacob. Aren. l. c.; Andr. Isern. l. c.; Host. zu c. 7 X 1, 2 u. Summa de rescriptis (1, 3) nr. 11 sq.; Oldradus Cons. 224 u. 257; Bartol. l. 4 D. 50, 9, l. 6 D. 50, 12, l. 6 C. 1, 22 u. Const. I Dig. pr. nr. 4—6 (so wenig legem condendo als rescribendo); Anton. Butr. c. 6 X 1, 2 nr. 20—22; Panorm. eod. c. nr. 6; Raphael Fulgosius Cons. 6 nr. 46—47, 21 nr. 12 u. 18; Bologninus Cons. 58; Alex. Tartagnus Cons. II c. 190 bes. nr. 13 u. c. 226 nr. 18; Paulus de Castro l. 23 D. 41, 2, l. 6 C. 1, 22, Cons. I c. 229; Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 24—34, Cons. III c. 86 nr. 14; Franc. Curtius sen. Cons. 20, 49, 50, 60; Christ. de Castellione Cons. 8 nr. 16—18; Joh. Crottus Cons. II c. 156 nr. 28—44; Anton. Ros. IV c. 8 u. 10; insbesondere aber Occam a. a. O. c. 23—25, der aus seinem „dominium quodammodo" das Recht herleitet, nicht „ad libitum", aber „ex causa et pro communi utilitate", soweit letztere der privata utilitas vorgeht, Privateigenthum zu kassiren, an sich zu ziehen oder zu übertragen resp. an res nullius die Okkupation zu verbieten; gerade Occam hebt dabei (c. 27) am deutlichsten hervor, dass dies nicht blos Schranken des Monarchen, sondern Schranken des Staats selbst sein sollen; denn nach ihm beruht die Beschränkung der kaiserlichen Gewalt durch die jura singulorum darauf, dass auch der transferirende populus keine Allgewalt über „quilibet de populo" hatte und selbst nur „de necessitate" durch Majoritätsbeschluss in die Sphäre der Einzelnen eingreifen konnte (nach c. 6 X 1, 2).

[14]) So auch trotz stark absolutistischer Richtung Jacob. Buttrigarius l. 2 C. 1, 19; Aberic. Rosciat. Const. I D. v. Omnis nr. 5 sq., l. 15 D. 6, 1, l. 2 C. 1, 19; Baldus Const. I D. pr. nr. 11, l. 7 C. 1, 19, l. 6 C. 1, 22, l. 3

Verwirkung durch Delikt und manchen anderen sehr ungleichartigen Fällen stets das öffentliche Bedürfniss, dem das Privatrecht im Kollisionsfall weichen müsse. Man bildete aber immer entschiedener den wichtigen Grundsatz aus, dass bei Entziehung eines Rechts aus Gründen des öffentlichen Wohls eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln zu gewähren sei[15]), wovon nur wieder vielfach theils bei allgemeinen und jeden Einzelnen gleichmässig treffenden Gesetzesakten[16]), theils in Nothfällen[17]) Ausnahmen zugelassen wurden.

Es ist nun aber in hohem Grade charakteristisch, dass der mittelalterlichen Doktrin zur Erkämpfung eines solchen Schutzes der erworbenen Rechte der Boden des positiven Rechts nicht tragfähig zu sein schien. Vielmehr begründete man die Unverletzlichkeit des subjektiven Rechts nur damit und erstreckte sie folgerichtig nur soweit, dass und als für dasselbe eine vom positiven Recht unabhängige naturrechtliche Grundlage gegeben war. In dieser Beziehung waren es namentlich zwei Sätze, welche zum Fundament der ganzen Lehre wurden. Der eine Satz war die Behauptung, dass die Eigenthumsordnung in dem vom Staate schon vorgefundenen und aus dem reinen Naturrecht ohne seine Vermittlung abgeleiteten „jus gentium" wurzele und dass daher auch die kraft dieser Ordnung erworbene Einzelbefugniss ihr Dasein keineswegs ausschliesslich dem Staat verdanke[18]). Der andere

---

C. 7, 37. Vgl. ferner die mehr vermittelnden Meinungen bei Felinus Sandaeus c. 7 X 1, 2 nr. 26—45; Phil. Decius eod. c. nr. 19—24 u. Cons. 191, 198, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 352 nr. 1, 357 nr. 3, 361 nr. 7, 520 nr. 5—6, 588, 606 nr. 8, 689 nr. 8; Joh. Mar. de Riminaldis Cons. I c. 73; Ludov. Romanus Cons. 310 (eine justa causa ist zwar bei einer lex specialis, nicht aber bei einer lex universalis nöthig); Bened. Capra reg. 10 nr. 30 sq.

[15]) Vgl. über das Schwanken der Glosse G. Meyer a. a. O. S. 92—94. Entschieden für Entschädigung sprechen sich aus: Baldus l. 2 C. 7, 13; Decius l. 11 D. de R. J. und Cons. 520; Felin. Sand. c. 6 X 1, 2 nr. 2, c. 7 eod. nr. 28—29; Jason l. 3 D. 1, 14 und Cons. III c. 92 nr. 11; Paul. Castr. l. 5 § 11 D. 39, 1 nr. 4, l. 10 C. 1, 2 nr. 3; Lud. Rom. cons 310 nr. 4; Crottus Cons. II c. 156 nr. 27—31; Bertach. Rep. v. „civitas" nr. 88 u. 96; Aen. Sylv. c. 18 (ex publico compensandum). Dagegen: Alber. Rosc. l. 14 § 1 D. 8, 6.

[16]) Decius Cons. 520 (die lex kann „generaliter" auch „sine compensatione privatorum", dagegen „particulariter alicui subdito" nur „cum recompensatione" Rechte entziehen); ebenso Jason l. 3 D. 1, 14 nr. 44; Paris de Puteo de synd. p. 41 nr. 24; Ant. Ros. IV c. 8 u. 10.

[17]) So z. B. Aen. Sylv. c. 17—18: sobald „reipublicae necessitas id expostulat", obwol dies „aliquibus fortasse durum videbitur et absurdum".

[18]) So schon die Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22; sodann Host., Jac. Aren., Oldradus, Raph. Fulgos., Andr. Isern., Bartol., Paul. Castr., Jason, Occam u. A. in den in N. 13 angef. Stellen; ebenso

Satz war die Annahme, dass die bindende Kraft der Verträge aus dem Naturrecht stamme, dass daher auch der Souverän sich selbst und seinen Nachfolger, wennschon nicht durch Gesetze, so doch durch Verträge den Unterthanen gegenüber binden könne, und dass in Folge hiervon jedes vom Staat im Wege des Vertrages eingeräumte Recht für ihn selbst (vorbehaltlich der auch hier „ex justa causa" zugelassenen Eingriffe) unantastbar sei[19]). Wo dagegen ein subjektives Recht keinen naturrechtlichen Titel der einen oder der anderen Art für sich anführen konnte, da musste ihm als einem „jus mere positivum" die konsequente Doktrin den gleichen Schutz gegen die Staatsgewalt versagen[20]). Dies traf vor Allem diejenigen Rechte, welche man unter die Rubrik vom Staate einseitig verliehener

---

aber auch zur Begründung ihres geringeren Eigenthumsschutzes Alber. Rosc., Bald., Decius, Bened. Capra in den in N. 14 angef. Stellen. Vgl. ferner Joh. Paris c. 7 (unter Herleitung des Privateigenthums aus Sonderarbeit und Charakterisirung desselben als eines Individualrechts, das ohne Rücksicht auf den Verband mit Anderen und einem commune caput besteht). Paris de Puteo l. c. p. 41 nr. 22—24; Somn. Virid. 1 c. 156—161; Gerson IV p. 598; Petr. Andl. l. c.; Anton. Ros. IV c. 8 u. 10 (weil aus jus gentium, ist das Eigenthum geschützt, weil aber nur aus jus gentium secundarium, ex causa entziehbar). — Wenn der Einwand erhoben wurde, es sei ja nur das Institut des Eigenthums ex jure gentium und dieses werde durch die Beraubung einzelner Eigenthümer nicht angetastet, so wurde replicirt, dass auch die distinctio dominorum und die Ausstattung der einzelnen Erwerbsgründe mit bleibender Wirkung de jure gentium sei.

[19]) Vgl. z. B. Baldus I feud. 7 (Gott unterwarf dem Kaiser die Gesetze, nicht die Verträge); Ludov. Rom. Cons. 352 nr. 15—25; Christ. Castell. Cons. 8 nr. 25; Jason Cons. I c. 1 u. 56, II c. 223 u. 226; Decius Cons. 184 nr. 2, 286 nr. 5, 292 nr. 8, 404 nr. 8 (Deus ipse ex promissione obligatur), 528 nr. 6, 689 nr. 7—27. — Ueber Bruch ex justa causa bes. Jason Cons. 1 c. 1 nr. 12 u. 29 sq., II c. 226 nr. 43, l. 3 D. 1, 14 nr. 34; Bened. Capra reg. 10 nr. 43 sq.; Anton. Ros. IV c. 14—15.

[20]) So lässt die Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 1 C. 1, 22 bei blossem Verstoss gegen das jus civile die Suspension von Privatrechten ohne Weiteres, die Aufhebung derselben bei entschieden konstatirter Absicht durch Reskript zu; sie erwähnt, dass Manche im letzteren Fall eine ausdrückliche Klausel „lege non obstante" fordern. Die letzterwähnte Ansicht wird dann von Host., Paul. Castr., Jason u. A. ausgebildet, während Bartolus die grundlose Aufhebung von Privatrechten ex jure civili nur im Wege der Gesetzgebung (durch Reskript nur bei unbedeutender Schädigung) zulassen will, Baldus, Decius u. A. umgekehrt derartige Rechte für unbedingt und in jeder Form entziehbar erklären. — Alber. Rosc., Innoc. und einige Andere meinen, dass hiernach der Staat sine causa zwar nicht das dominium ipsum, wol aber die ja nur ex jure positivo stammenden actiones entziehen und so das Eigenthum illusorisch machen könne. — Ausführlich handeln von der Entziehung der jura mere positiva Anton. Ros. III c. 14 u. Bened. Capra reg. 10 nr. 43—52.

und mit rein positivrechtlichem Gehalt ausgestatteter „Privilegien“ stellte und bezüglich welcher man auf dieser Basis mehr und mehr die Lehre ausbildete, dass sie um des öffentlichen Wohles willen jederzeit frei widerruflich seien[21]).

2. Im Gegensatz zum positiven Recht war nach der einstimmigen Ansicht des Mittelalters das natürliche Recht vor, ausser und über dem Staat.

a. Das natürliche Recht im objektiven Sinne fasste man, so weit man im Uebrigen hinsichtlich seiner Quelle und seines Verpflichtungsgrundes auseinandergieng, jedenfalls einerseits als Ausstrahlung eines für den Staat transcendenten Princips und andrerseits als wahres und vollkommen bindendes Recht auf. Man nahm daher an, dass die lex naturalis vor der Entstehung des Staates bereits gegolten habe und dass aus ihr unmittelbar oder mittelbar die Rechtssätze geflossen seien, denen der Staat selbst die Möglichkeit einer rechtlichen Begründung seines Daseins verdanke. Und man lehrte weiter, dass die Normen des Naturrechts auch der höchsten irdischen Gewalt entzogen seien und über dem Papst wie über dem Kaiser, über dem Herrscher wie über dem souveränen Volk, ja über der Gesammtheit der Sterblichen ständen; dass weder ein Gesetz noch ein Regierungsakt, weder ein Volksbeschluss noch eine Gewohnheit die hiermit gesetzten Schranken durchbrechen könne; dass Alles, was den ewigen und unzerstörbaren Principien des Naturrechts widerspreche, vollkommen nichtig sei und Niemanden binde[22]).

---

[21]) Vgl. z. B. Jason cons. I c. 1 nr. 20, c. 56 nr. 1, 2, 7, 8, 21, II c. 226 nr. 43—49 (unentgeltliche privilegia stets sine causa, entgeltliche wegen der Vertragsnatur nur cum causa); Felinus Sand. c. 7 X 1, 2 nr. 48—52; Bened. Capra l. c. (doch nur Unterthanen gegenüber); Aen. Sylv. c. 15 (sobald reipublicae damnosa). — Vgl. die Anwendung auf die vom Staat den Kirchen verliehenen Privilegien in Disput. inter mil. et cler. p. 686 und Somn. Virid. I c. 33—34.

[22]) Vgl. oben S. 73—75 N. 44—45, S. 92—93 u. S. 142. Ueber das Naturrecht als Schranke der Staatsgewalt insbesondere vgl. z. B. Thom. Aquin. II p. 352 q. 96 a. 4 nebst IX p. 514 (Gebundenheit des Papstes) u. II p. 355 q. 97 a. 1 (des Volkes); Aegid. Col. III, 2 c. 29 (Rex unter der lex naturalis); Aug. Triumph. I q. 22 a. 1 (Gebundenheit des Papstes); Alv. Pel. I a. 7 u. 46 (ebenso); Occam Dial. III tr. 1 l. 2 c. 6 u. tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (für Kaiser und Papst), ib. c. 29 (für die universitas populi), tr. 2 l. 1 c. 30 (wonach sogar ein einstimmiger Beschluss der universitas mortalium das römische Reich nicht völlig aufheben könnte); Baldus I feud. 1 § 3 nr. 2 (potentius est jus naturale quam principatus) u. l. 1, C. 1, 1 nr. 24 sq. (Kaiser und Papst können daher z. B. nicht gültig das Zinsennnehmen erlauben); Bened. Capra regula 10 nr. 20—43 u. 53 (für princeps, papa, imperator, populus seu universitas); Feli-

Diese Kraft aber legte man nicht blos dem „jus naturale“ im eigentlichen Sinne bei, sondern stellte demselben einerseits das geoffenbarte göttliche Recht und andrerseits das commune jus gentium gleich. Denn das geoffenbarte göttliche Recht sollte sich zu dem eigentlichen Naturrecht so verhalten, dass dieses von Gott für irdische Zwecke der natürlichen Vernunft eingepflanzt, jenes von Gott für überirdische Zwecke auf übernatürlichem Wege dem Menschen mitgetheilt worden sei[23]). Das jus gentium aber im Sinne des bei allen Völkern übereinstimmend anerkannten Rechts betrachtete man als den Inbegriff der aus dem Naturrecht mit Rücksicht auf die seit der Verderbniss der menschlichen Natur nun einmal gegebenen Verhältnisse abgeleiteten Folgesätze, und sprach daher auch ihm, wie es von den konstituirten Gewalten nicht geschaffen sondern nur recipirt sei, so diesen gegenüber einen Antheil an der Unantastbarkeit und Unabänderlichkeit des Naturrechts zu[24]).

Je tiefer jedoch hiermit der Begriff des für den Gesetzgeber selbst unverbrüchlichen Naturrechts in die positive kirchliche und weltliche Rechtsordnung eingriff, desto dringender bedurfte das an die Spitze gestellte Princip der Limitationen. Man war denn auch bei

---

nus Sandaeus c. 7 X 1, 2 nr. 19—25 (für Papst) u. nr. 26 sq. (für imperator, princeps, populus liber); Petr. Alliac. b. Gerson Op. I p. 652 ff.; Nic. Cus. III c. 5; Anton Ros. IV c. 2—14; Gerson oben S. 130 N. 22 (für das Koncil); Glosse zum Sachsensp. I a. 25 u. 55.

[23]) So erklärt z. B. Thom. Aquin. II p. 333 sq. u. III p. 211 die lex naturalis und die lex divina beide für Ausstrahlungen der mit dem Wesen Gottes identischen lex aeterna, jene für irdische Zwecke durch die Theilnahme des Menschen als Vernunftwesens an der sittlichen Weltordnung begründet, diese durch die Offenbarung für überirdische Zwecke gestiftet; vgl. Aegid. Col. de reg. princ. III, 2 c. 24—29 (lex naturalis) u. c. 30 (lex divina); Gerson IV p. 652—654; dazu die Stellen der vorigen Note, in denen die Kraft der lex divina der Kraft der lex naturalis gleichgesetzt wird.

[24]) Vgl. z. B. Thom. Aquin. II p. 344, 348—349, 359: die lex humana führt die principia legis naturalis im Einzelnen aus, theils durch blosse Folgerungen als jus gentium, theils durch Determinationen als jus civile; Aegid. Col. III, 2 c. 25 u. 29: si dicitur, legem aliquam positivam esse supra principantem, hoc non est ut positiva, sed ut in ea reservatur virtus juris naturalis; Lup. Bebenb. c. 15 p. 401; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28: das jus gentium, auf dem z. B. die Unterordnung der höchsten Gewalt unter das Gemeinwohl beruht, „non est imperatorum vel regum per institutionem, sed solum per approbationem et observationem“; Bald. I feud. 1 § 3 nr. 2; Hieronymus de Tortis (1427—1484), Consilium für Florenz in den Consilia des Antonius de Butrio, Lugd. 1541, nr. 25: papa et imperator non sunt supra jus gentium (darum ist nach nr. 20—32 eine päpstliche Sentenz ohne Citation nichtig).

allem Streit über Weite und Inhalt dieser Limitationen darüber einig, dass das positive Recht die Normen des Naturrechts, obschon niemals zerstören, so doch bei der Ausführung und Entfaltung mit Rücksicht auf die gegebenen besonderen Verhältnisse modificiren und namentlich auch ampliren und restringiren könne und müsse. In diesem Sinne unterschied man vielfach die ewigen und umwandelbaren Principien und die abänderlichen oder gar blos hypothetischen Sekundärvorschriften sowol des eigentlichen jus naturale[25]) als des jus divinum[26]) und des jus gentium[27]).

b. Was von den naturrechtlichen Normen galt, das musste wiederum zugleich von dem aus ihnen hergeleiteten subjektiven Recht gelten. Wir haben vorher gesehen, wie der relative Schutz, den man den erworbenen Rechten der Staatsgewalt gegenüber gewährte, aus dem ihren konkreten Erwerbstiteln zu Grunde liegenden naturrechtlichen Fundament deducirt und nach demselben bemessen wurde. Schon die mittelalterliche Doktrin aber war darüber hinaus von dem Gedanken erfüllt, dass allen denjenigen Rechten und Pflichten, welche unmittelbar aus dem Naturrecht als ursprüngliche Attribute folgten, eine dem positiven Recht gegenüber absolute und deshalb weder durch einen Titel bedingte noch durch entgegenstehende Titel zu beseitigende Geltung zukomme. Und schon im Mittelalter ergaben sich hieraus, wie einerseits für die souveräne Gesammtheit oder deren Rechtsnachfolger originäre und wesentliche Hoheits-

---

[25]) So unterscheidet Thom. Aquin. II p. 345—346 die unausrottbaren und überall identischen „principia" und die wandelbaren und in Folge der Depravation der menschlichen Vernunft zerstörbaren „praecepta secundaria" der lex naturalis. — Gewöhnlich heisst es, das jus naturale sei „immutabile" und könne durch das jus civile niemals „tolli", doch könne ihm „quoad quid" derogirt werden und namentlich „ex causa aliquid addi vel detrahi"; so auch Lup. Bebenb. c. 15 p. 401; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 24; Ant. Ros. IV c. 7 (mit Unterscheidung des jus naturale divinum und des jus naturale homini commune cum animalibus); Glosse zum Sachsensp. I a. 55. — Die Limitation war unvermeidlich: sollte ja doch schon die Existenz von Herrschaft und Eigenthum einen Bruch des reinen Naturrechts enthalten!

[26]) Vgl. Thom. Aquin. II p. 345 u. III p. 211; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 24; Anton. Ros. IV c. 2—6 (nach dem die Legisten, während Joh. de Lign. dies verneint, einig sind, dass das jus divinum, sofern es nicht offenbar „de necessitate" gegeben sei, zwar nicht „tolli", aber „distingui, limitari, restringi in aliquo casu vel aliquid addi" könne).

[27]) Sehr verbreitet ist die Unterscheidung des jus gentium primaevum und secundarium; nach Anton. Ros. IV c. 7 kann der Gesetzgeber jenes auch „ex causa" nicht aufheben, sondern nur interpretiren, dieses „ex causa" auch aufheben.

rechte[28]), so andrerseits für das Individuum angeborene und unzerstörbare Menschenrechte[29]).

3. So blieb trotz ihrer Erhebung über das positive Recht die höchste Gewalt in Rechtsschranken gebannt, durch deren Ueberschreitung sie nach allgemeiner Anschauung ein Unrecht begieng und zur „Tyrannei" wurde. In Bezug auf die Folgen einer solchen Ueberschreitung aber spaltete sich die mittelalterliche Doktrin.

Die ursprüngliche und niemals ganz aufgegebene Lehre erklärte jeden Akt des Souveräns, welcher die naturrechtlichen Schranken der Gewalt durchbrach, für formell nichtig und unverbindlich. Als nichtig und unverbindlich hatte daher jeder Richter und jeder sonst zur Rechtsanwendung berufene Magistrat nicht nur den rechtswidrigen Verwaltungsakt, sondern auch das rechtswidrige Gesetz, und mochte es vom Papst oder Kaiser selbst erlassen sein, zu behandeln[30]). Nichtig und unverbindlich aber war die rechtswidrige Anordnung oder Verfügung auch für die einzelnen Unterthanen. Hieraus entsprang die Doktrin von der Bedingtheit aller Gehorsams-

---

[28]) Vgl. oben S. 141 N. 55 u. S. 142 N. 58.

[29]) Wenn sie auch nicht für sich formulirt werden, so resultiren sie doch unmittelbar aus der den höchsten Principien des natürlichen und göttlichen Rechts vindicirten absoluten objectiven Geltung. Und es bedarf nur eines flüchtigen Blicks auf die mittelalterliche Staats- und Rechtslehre, um zu erkennen, dass in ihr, im Gegensatz zum antiken Vorbilde, der vom Christenthum der Welt geoffenbarte und vom Germanenthum in seiner ganzen Tiefe empfundene Gedanke des absoluten und unvergänglichen Werthes des Individuum überall bereits Früchte trägt. Dass jedes Individuum kraft seiner ewigen Bestimmung auch für den Staat in seinem Kern heilig und unverletzlich, dass der geringste Theil nicht nur für das Ganze, sondern auch für sich selbst werthvoll, dass der einzelne Mensch von der Gesammtheit nie als blosses Mittel, sondern immer zugleich als Zweck zu betrachten ist, wird nicht bloss geahnt, sondern mehr oder minder deutlich ausgesprochen. Vgl. die Stellen oben S. 134 N. 36; auch Dante I c. 3; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28.

[30]) So in gewissem Umfange alle in Note 22 genanten Schriftsteller; speciell bei der Entziehung erworbener Rechte ohne justa causa die in Note 13 genannten Autoren, namentlich Gloss. ord. zu l. 2 C. 1, 19 u. l. 6 C. 1, 22, Host. l. c., Jacob. Aren. l. c. (der Kaiser, welcher rechtswidrig anordnet, „quasi non facit ut imperator"), Raphael Fulgosius l. c. (der insbesondere geltend macht, dass die Gegenmeinung, nach welcher der Kaiser Unrecht thue, aber gültig handle, praktisch Alles in die Willkür stelle); auch Bened. Capra Reg. 10 nr. 35—42. — Zuerst Bartolus, dem dann Andere folgen, unterscheidet scharf zwischen der Kränkung von Rechten legem condendo, judicando und rescribendo und legt dem Gesetz eine grössere Kraft bei: allein gerade er betont nachdrücklich, dass bei Verletzung des Naturrechts auch Gesetze null und nichtig sind. — Vgl. auch oben N. 24 a. E.

pflicht durch die Rechtmässigkeit des Befehls[31]). Wurde aber die Zwangsdurchführung der rechtswidrigen Massnahme versucht, so erschien dieselbe als ein Gewaltakt, dem gegenüber gewaltsamer und selbst bewaffneter Widerstand für berechtigt erklärt, zum Theil sogar, obwol stets unter dem Widerspruch der den Rechtsgedanken allseitig festhaltenden Autoren, der Tyrannenmord empfohlen oder doch entschuldigt wurde[32]).

Dieser echt mittelalterlichen und mit der Praxis des ständischen und feudalen Staatsrechts durchaus übereinstimmenden[33]) Anschau-

[31]) vgl. Hugo de S. Victore Saxo (oben S. 73 N. 44) I p. 266 (Gesetze verpflichten zum Gehorsam nur „in iis quae ad potestatem pertinent", „non in iis quae ad tyrannidem"); Thom. Aquin. de reg. princ. I c. 6 u. Op. III p. 160 bis 161, XXI p. 553, 592 u. 595 sq.; Eng. Volk. I c. 6, 8 u. 10; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 20 (alle Menschen schulden dem Kaiser unmittelbaren, aber nur bedingten Gehorsam, nämlich in licitis und in his quae spectant ad regimen populi temporalis, so dass z. B. ein Verbot des Weintrinkens unverbindlich wäre), c. 21—28, auch bezüglich des Papstes Octo Q. q. I c. 15 u. III c. 9; Nic. Cus. III c. 5; Decius Cons. 72 nr. 2 (superiori non est obediendum quando egreditur fines sui officii). Dazu oben S. 142 N. 57.

[32]) Vgl. schon Manegold v. Lauterbach (oben S. 77 N. 2), der den zum Tyrannen gewordenen König formlos zu verjagen gestattet, sowie die sonstigen von der päpstlichen Partei den Trägern der Staatsgewalt gegenüber aufgestellten revolutionären Doktrinen. Joh. Saresb. III c. 15, VI c. 24—26 u. VIII c. 17 u. 20, wo der Tyrannenmord direkt empfohlen wird. Aehnlich, aber mit Verwerfung des Tyrannenmordes, Thomas v. Aquino a. a. O. Sodann die ausgebildete Lehre vom Recht des aktiven Widerstandes bei Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 26 u. 28 (nach jus gentium); Somn. Virid. I c. 141; Henr. de Langenstein Cons. pac. 15; Gerson IV p. 600 u. 624 und über seinen bekannten Streit bezüglich des Tyrannenmordes mit dessen Vertheidiger Jean Petit und auf dem Konstanzer Koncil Schwab S. 609—646; auch Decius Cons. 690 nr. 13; endlich Bened. Capra reg. 10 nr. 42 (die Durchführung wäre ein Gewaltakt, dem gewaltsamer Widerstand entgegengesetzt werden darf). — Vgl. die Uebertragung der Lehre auf die Kirche b. Occam Octo q. I c. 15 u. III c. 9 (man schuldet dem Papst nur Gehorsam in his quae necessaria sunt congregationi fidelium, salvis juribus et libertatibus aliorum; bei Ueberschreitung dieser Kompetenz ist Jeder, sei er Praelat, König, Fürst oder Laie, zum Widerstande nach Ort, Zeit und Gelegenheit befugt und verpflichtet); sodann die während des Schisma's immer allgemeiner verbreitete Lehre vom Nothrecht des Widerstandes bei Matth. de Cracovia, Pierre du Mont de St. Michel und andern Gallikanern (Hübler, die Konstanzer Reformation, S. 366, 370—372, 377, auch 121 N. 8), Gerson Trialogus, Conclus. per stud. Bonon v. 1409 (Hübler S. 373), Theod. a Niem de schism. III c. 20 (wie gegen eine bestia), Randuf de mod. un. c. 9—10, Ant. Ros. II c. 23, 27—30, III c. 4—6 u. Nic. Cus. selbst noch nach seinem Gesinnungswechsel (Op. II 825—829).

[33]) Richtig macht Mohl a. a. O. I S. 323 darauf aufmerksam, dass die Idee des bewaffneten Widerstandsrechts im Mittelalter oft, die des unbedingten Gehorsams niemals Fleisch und Blut gewonnen hat.

ungsweise trat mit der schärferen Ausprägung des Souveränetätsbegriffs die Ausbildung der Vorstellung entgegen, dass der Souverän auf dem Gebiete des Rechts formell allmächtig sei. Dabei sah sich die herrschende Doktrin wieder gezwungen, in der Monarchie gesetzgeberische und Verwaltungsakte gleichzeitig mit dieser formellen Omnipotenz auszurüsten, während die Volkssouveränetätslehre gerade hier, indem sie nur der Gesetzgebung eine solche Kraft einräumte, ihr Princip der Gewaltenunterscheidung fruchtbar verwerthete. Von diesem Standpunkte aus erschienen nunmehr alle Rechtsschranken nur als Anforderungen der Gerechtigkeit an den souveränen Willen. Wenn dagegen der souveräne Wille sich bewusst und unzweideutig darüber hinwegsetzte, so schuf er gleichwol formell bindendes, die Behörden wie die Einzelnen äusserlich verpflichtendes Recht[34]). Auch konnte der Durchführung an sich rechtswidriger Akte des Souveräns gegenüber das Recht des aktiven Widerstandes mit dieser Auffassung nicht bestehen, sondern äussersten Falles der Ungehorsam nur in der Form des passiven Widerstandes verstattet werden[35]).

Nichtsdestoweniger blieb die Anschauung lebendig, dass die aus den naturrechtlichen Praemissen abgeleitete Gebundenheit des souveränen Willens eine rechtliche Gebundenheit sei. Wenn man auch eine scharfe Grenzziehung zwischen Naturrecht und Moral im Mittelalter vergebens suchen würde, so war doch die Vorstellung eines Unterschiedes zwischen den selbstverständlich auch für die höchste

---

[34]) Dies ist der Kern der Lehre, nach welcher bei Eingriffen des Souveräns in erworbene Rechte die justa causa durch bewusste („ex certa scientia") oder ausdrückliche (besonders durch die Klausel „lege non obstante" bekundete) Anwendung der „plenitudo potestatis" ersetzt wird. Diese Lehre, welche in schroffer Form zuerst bei Dur. Spec. I tit. interdicta leg. et sedi Apost. reserv. nr. 89 (vgl. G. Meyer S. 101) begegnet, wird von den oben in N. 13 angeführten Juristen bekämpft (vgl. indess die Koncessionen b. Jason Cons. II c. 233: imperator, in quo adest potestatis plenitudo, si aliquid vult ex certa scientia, nemo potest dicere, cur ita facis, auch c. 236 nr. 12—13 u. IV c. 107 nr. 4), dagegen von den in N. 14 angeführten Juristen in freilich ungleichem Umfange vertreten; vgl. namentlich Alberic. Rosc. l. c. (wo praktisch aller Unterschied von positivem und natürlichem Recht verschwindet und ausdrücklich dem Reskript die gleiche formelle Allmacht wie dem Gesetz vindicirt wird); Baldus l. c.; Felinus Sandaeus l. c. nr. 60—66 (trotz nr. 45—52); Riminald. Cons. I c. 73; Capra reg. 10 nr. 48—52, 56—59; Decius c. 7 X 1, 2 nr. 27—28, Cons. 198 nr. 7, 269 nr. 4—5, 271 nr. 3, 640 nr. 6—7 u. bes. 588 nr. 1—14; auch Aen. Sylv. c. 16—17.

[35]) So fordert Hugo v. Fleury, dass man den Tyrannen erträgt und für ihn betet, Anordnungen aber, die dem göttlichen Gesetz widerstreiten, den Gehorsam weigert und Strafe und Tod als Märtyrer auf sich nimmt; I c. 4 p. 17—22, c. 7 p. 31, c. 12 p. 44, II p. 66. Vgl. Baldus l. 5 D. 1, 1 nr. 6—7.

Gewalt als verbindlich betrachteten rein ethischen Geboten und den ihr gezogenen eigentlichen Rechtsschranken vorhanden und prägte sich schon im Sprachgebrauch unzweideutig aus. Niemand zweifelte, dass die Sätze, nach denen jede irdische Gewalt dem natürlichen und göttlichen Recht unterworfen und zur Schonung erworbener Rechte in bestimmtem Umfange verpflichtet blieb, auch insoweit, als ihre Realisirung durch Zwang oder Anfechtung ausgeschlossen war, wirkliche Rechtssätze seien; dass es ein Recht vor, ausser und über dem Staat gebe; dass das formelle Recht materielles Unrecht und das formelle Unrecht materielles Recht sein könne[36]). Niemand ferner zweifelte, dass die formell unbedingte Gehorsamspflicht des Unterthanen materiell durch die höheren Gebote des göttlichen und natürlichen Rechts begrenzt sei; dass jenes Bibelwort, nach dem man Gott mehr gehorchen soll als den Menschen, einen zu allen Zeiten und an allen Orten gültigen Rechtssatz enthalte; dass der geringste Unterthan, wenn er dem wider Gottes Gebot und sein Gewissen verstossenden Befehl der höchsten Gewalt den Gehorsam weigere und die Folgen standhaft auf sich nehme, Recht thue, und Unrecht thue, wenn er dies unterlasse[37]). Und diese dem Naturrechtsgedanken immanente Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Recht war nichts weniger als ein blosses Theorem. Sie entfaltete vielmehr, von allem mittelbaren Einfluss auf die Gesetzgebung abgesehen, schon dadurch eine unmittelbare praktische Wirksamkeit grössten Umfanges, dass sämmtliche zur Rechtsanwendung berufenen Behörden Befugniss und Pflicht empfiengen, durch die Mittel der damals so ausserordentlich weit ge-

---

[36]) Schon Joh. Saresb. IV c. 1, 2 u. 4 sagt, der princeps bleibe „legi justitiae subjectus" und „aequitatis servus", indem die aequitas et justitia, deren interpres die lex ist, seinen Willen durchdringen sollen. Seit Thomas v. Aquino II p. 553 a. 3 kommt die Formel auf, dass der princeps, auch sofern er keiner „vis coactiva" unterworfen, „quantum ad vim directivam" gebunden sei; vgl. auch ib. p. 332 u. 352 q. 96 a. 4, wonach ungerechte Gesetze (z. B. ultra sibi commissam potestatem, ungerechte Auflage oder Vertheilung von Lasten und Alles contra commune bonum) im Gewissensforum nicht binden. Dazu Ptol. Luc. IV c. 1; Occam Dial. III tr. 2 l. 2 c. 28; Gerson IV p. 583 sq., bes. 601, auch p. 671. — Daneben bildet die rein ethische Gebundenheit des Herrschers ein Grundthema der ganzen mittelalterlichen publicistischen Litteratur, welche einen grossen Theil ihrer Kräfte ausschliesslich der Aufstellung einer Tugendlehre für Regenten widmet.

[37]) Bei der Einstimmigkeit, welche in diesem Punkte herrscht, bedarf es keiner Belege; überall aber erscheint diese Gehorsamsschranke als Bestandtheil der Rechtslehre und wird aus dem Begriff des „jus" divinum et naturale deducirt.

fassten „Interpretation“ jeden Akt des Souveräns in möglichsten Einklang mit dem materiellen Recht zu setzen[38]).

Kaum dagegen wagte sich während des Mittelalters die Anschauung ans Licht, welche den Souverän bei der Realisirung des öffentlichen Wohls um des höheren Zweckes willen vom Naturrecht und vom Sittengesetz überhaupt entband[39]). Darum erschien es den Menschen als eine so unerhörte Neuerung und zugleich als ein so ungeheurer Frevel, als Machiavelli auf diese Entbundenheit seine Fürstenlehre gründete. Sowol der Widerspruch aber als der offene oder geheime Anklang, den die Ideen des kühnen Florentiners fanden, erzeugten eine vielseitige geistige Bewegung, die auch in die Anschauungen über das Verhältniss des Staats zum Recht mannichfach eingriff.

II. Die Entwicklung dieser Anschauungen seit dem sechszehnten Jahrhundert vollzog sich auf dem im Mittelalter gelegten Fundament. Insbesondere blieb die Unterscheidung des positiven und des natürlichen Rechts die unerschütterte Basis. Doch trat in einer Reihe von Beziehungen die Tendenz auf Wiedervereinigung und gegenseitige Durchdringung dieser beiden angenommenen Rechtsordnungen hervor. Gerade hierdurch aber wurde es möglich, dass in allen einzelnen Punkten immer schärfer der Gegensatz zweier Richtungen herausgearbeitet wurde, deren eine dem Rechts- und Verfassungsstaat und deren andere dem freien Staatsabsolutismus zustrebte.

1. Was zunächst das positive Recht betrifft, so hielt man zwar durchweg daran fest, dass es menschlicher Verbandsgewalt entstamme und unterworfen bleibe. Allein es bildete sich trotzdem eine bedeutende Divergenz der Ansichten aus.

a. In objektiver Hinsicht machte die Verstaatlichung des positiven Rechts in der Theorie wie im Leben unaufhaltsame Fortschritte. Immer entschiedener reducirte man alles positive Recht auf den Begriff der Satzung, dem auch das Gewohnheitsrecht als stillschweigende Satzung sich fügen musste. Immer bestimmter zugleich führte man alle Satzung auf den Begriff des vom Souverän

---

[38]) Vgl. z. B. Gloss. ord. (oben N. 20); Baldus l. c.; Jason Cons. II c. 233 nr. 9, III c. 24 nr. 21, IV c. 166 nr. 9; Franc. Aret. Cons. 15 nr. 9; Franc. Curtius sen. Cons. 20, 49, 50; Domin. Germin. Cons. 99 nr. 7—8 u. 104 nr. 4; Decius Cons. 292 nr. 3 u. 9, 373 nr. 10, 606 nr. 17. Dabei Fiktionen der subreptio, der circumventio u. s. w.

[39]) Zu Gunsten des omnipotenten Koncils lehrt Randuf, dass es um des Heils der Kirche willen vom Sittengesetz absehen könne; de mod. un. c. 6, 16, 20 u. 22 (Gerson Op. II p. 170, 182, 188, 190); dagegen z. B. Gerson IV p. 671.

erlassenen Gesetzes zurück, so dass die bindende Kraft der Statuten, sofern sie nicht als blosse Verträge aufgefasst wurden, aus Delegation oder Konfirmation, die bindende Kraft der Gewohnheit, sofern sie nicht von einer souveränen Gesammtheit geübt wurde, aus stillschweigender Genehmigung des Gesetzgebers abgeleitet wurde.

Dennoch giengen schon hinsichtlich des Wesens der Gesetzgebung die Anschauungen weit auseinander. Denn während die absolutistische Richtung in der Gesetzgebung eine freie schöpferische Thätigkeit erblickte, sah die dem Rechtsstaat zustrebende Richtung in ihr nur eine Entfaltung und zeitliche und örtliche Anpassung des Naturrechts. Im Zusammenhang hiermit wurde einerseits auf den Gesetzesinhalt und andrerseits auf den Gesetzesbefehl alles oder doch das Hauptgewicht gelegt. Im sechszehnten und zum Theil auch noch im siebzehnten Jahrhundert blieb die Ansicht lebendig, dass nicht der Wille, sondern die vernünftige Einsicht des Gesetzgebers die eigentlich rechtsschöpferische Kraft sei; dass das, was das Gesetz zum Recht mache, in der vom Souverän vollzogenen formellen Konstatirung der Uebereinstimmung seines Inhalts mit der Idee der Gerechtigkeit liege; dass der Befolgungsbefehl und die eventuelle Anwendung von Zwang sich nur als Konsequenzen hieraus ergäben und höchstens für den Begriff des vollendeten oder vollkommenen Rechts, nicht aber für den Begriff des Rechts überhaupt essentiell seien[40]). Demgegenüber siegte mehr und mehr die entgegengesetzte Ansicht, dass der souveräne Wille die wahre Substanz des Gesetzes sei: dass die bindende Kraft desselben ausschliesslich aus dem an die Unterthanen gerichteten Befehl des Herrschers stamme, während die vorherige vernünftige Erwägung des Gesetzgebers lediglich für ihn selbst Bedeutung habe; dass der Begriff mindestens des positiven Rechts schlechthin nicht ohne die Momente des von einem höheren Willen erlassenen Befehles und des von einer unwiderstehlichen Macht geübten Zwanges gedacht werden könne[41]). Doch gab es nicht

[40]) Vgl. oben S. 74 N. 44; auch Zasius (unten zu N. 42); Salomonius (unten N. 48); Junius Brutus Q. III S. 184 ff. („certe justum est, quicquid Deus vult, eo tamen quia vult; at quicquid Rex vult, justum prius esse debet, quam ipse velit; neque enim quid justum est, quia Rex sanxit, sed justus est rex, qui, quae per se justa sunt, sancta esse jubet"); zum Theil auch Huber I, 1 c. 1 u. 7 (es gibt Recht ohne Superior und ohne Macht).

[41]) Vgl. oben S. 74 N. 44. Die schroffste Identificirung der Begriffe „Recht" und „Befehl" vollzog Hobbes de civ. c. 14, Lev. c. 24—26. Hinsichtlich des positiven Rechts aber stimmt mit ihm Pufendorf und seine ganze Schule überein; Pufendorf sagt ausdrücklich: „nam ut aliquid in Civitate effectus juris civilis habeat, in solo arbitrio summae potestatis situm est"; vgl.

nur mancherlei vermittelnde Meinungen, sondern es blieb auch mit der Zurückführung alles positiven Rechts auf den souveränen Willen die strengste Bindung dieses Willens an die Gebote des Naturrechts vereinbar, mochte nun dabei der höhere göttliche Wille oder mochte die Macht der objektiven Vernunft als die dem gesetzgeberischen Willen übergeordnete Instanz vorgestellt werden. Ja im achtzehnten Jahrhundert konnte sich auf dieser Grundlage mehr und mehr die Theorie des abstrakten Vernunftrechts, welcher das positive Gesetz gewissermassen überhaupt nur als eine Ausführungsverordnung zum Naturrecht erschien, zur Herrschaft erheben (vgl. unten). —

Bei solchem Gegensatz der Grundanschauungen nun aber musste die Doktrin auch bei Beantwortung der Frage, ob und inwieweit die Staatsgewalt über den Gesetzen stehe, sich in sehr verschiedene Richtungen spalten.

Man war natürlich einig, dass der Gesetzgeber in demselben Umfange Normen abändern oder aufheben wie begründen könne. Seit Beginn des sechszehnten Jahrhunderts jedoch erhob sich eine lebhafte Kontroverse darüber, ob bis zur etwaigen Aufhebung der Gesetzgeber selbst durch seine eignen und seiner Vorgänger Gesetze gebunden werde oder nicht?

Und nun erstand, während die mittelalterliche Publicistik die Entbundenheit des Souveräns vom positiven Recht streng durchgeführt hatte, eine tiefgreifende litterarische Bewegung, deren Ziel die Vernichtung des Begriffs der „potestas legibus soluta" war.

In diesem Sinne legte vor Allem eine Anzahl hervorragender deutscher und französischer Juristen kräftige Verwahrung gegen die bisherige Auslegung des römischen Satzes „Princeps legibus solutus est" ein. Sie wollten denselben nur noch als eine Ausnahmebestimmung für bestimmte Fälle betrachten und im Princip ihn geradezu durch die entgegengesetzte Regel „Princeps legibus tenetur" ersetzen, während sie doch hiermit keineswegs die Souveränetät des Princeps zu bestreiten gesonnen waren und oft sogar ausdrücklich die gleiche Gebundenheit einer etwa souveränen Volks- oder Optimatenversammlung hervorhoben. Mit grösster Energie bekämpfte Ulrich Zasius die Lehre der „Italiener und andrer Fürstenschmeichler", mit der er sich nie habe befreunden können („sed mihi nunquam placuit ista sententia"), und wollte auch Kaiser und Papst nur von den „juris sollennitates" befreien, im Uebrigen so

Elem. I def. 12 § 6, J. N. et. G. VIII c. 1, de Off. II c. 12; dazu Thomasius l. j. d. I c. 1 § 114 ff., F. j. n. I, 5 § 11 ff. Ebenso gründet die spätere Volkssouveränetätslehre das Gesetz auf den allgemeinen Willen, nicht auf die allgemeine Ueberzeugung.

gut an das positive wie an das natürliche und göttliche Recht binden: „nam jura sunt divinitus per ora principum promulgata“[42]). Bestimmter noch schränkte Cujacius den Satz „Princeps legibus solutus“ auf die Befreiung von der lex Julia et Papia Poppaea und einige Sollennitäten ein und behauptete, dass im Uebrigen der Princeps so gut an die Gesetze gebunden sei, wie das Volk selbst vor der Uebertragung des imperium nur eine gebundene Gewalt besessen habe und daher auch nur eine solche habe übertragen können[43]). In gleichem Geiste schrieben Donellus und andere Franzosen dem souveränen Herrscher nur eine „potestas legibus adstricta“ zu[44]). In Deutschland führte diese Gedanken namentlich Friedrich Pruckmann in einer feurigen Streitschrift gegen den Absolutismus im Jahre 1591 näher aus[45]), und viele andere Schriftsteller schlossen sich ihm an[46]).

Doch musste man bei schärferer Ausbildung des Souveränetätsbegriffs einen specifischen Unterschied zwischen der Gebundenheit des Souveräns an die von ihm selbst aufgestellte Norm und der Unterwerfung des Unterthanen unter das ihm von oben gegebene Gesetz anerkennen. Man fand ihn darin, dass gegen den wahren Souverän ein äusserer Zwang zur Rechtsbefolgung ausgeschlossen

---

[42]) U. Zasius Lect. zu l. 31 D. 1, 3 nr. 1—12, Paratitl. D. 1, 4 nr. 9—10, Consil. II c. 10 nr. 8 sq.

[43]) Cujacius Op. X S. 789—790, 1022, auch III S. 417, VII S. 1162 u. IX S. 667.

[44]) Donellus Comm. I c. 13 (Op. I S. 147); er fügt noch hinzu, dass die nach Ansicht der Gegner in der lex digna vollzogene freiwillige Selbstbindung des Herrschers doch gerade nach der Lehre, die das Gesetz mit dem Willen des Herrschers identificire, bis zu ihrer Wiederbeseitigung positives Recht geworden sei. Vgl. ferner Connanus I c. 8 nr. 3 (Princeps legibus tenetur).

[45]) F. Pruckmann, Paragraphi „potestas soluta“ tractatus, 1591 (in Opuscula, Francof. 1672); die absolutistische Lehre wird in c. 2 dargestellt u. in c. 3 widerlegt, dann (ib. nr. 30 sq.) das eigne Princip entwickelt: „solutus“ ist der Princeps nur insoweit, als er die Gesetze abändern kann und überdies von Sollennitäten dispensirt ist; im Uebrigen bindet auch ihn die lex.

[46]) Vgl. z. B. Benekendorff, Repetitio et Explicatio de regulis juris, Francof. a/O. 1593, S. 221 ff., und Hartwig von Dassel, Consultationes decisivae, Brem. 1616 (zuerst 1605), I cons. 1, die Beide mit Pruckmann völlig übereinstimmen. Ferner Nic. Reusner, Consilia s. Responsa, Francof. 1601, I cons. 1; Meiszner de leg. IV s. 1 q. 10; A. Contzen V c. 20; Speckhan, Opera, Francof. 1695, I q. 72 S. 86 (der Satz „Princeps legibus solutus“ bezieht sich nur auf Sollennitäten und auf die gesetzgeberische Thätigkeit, für welche letztere allerdings nur die „leges naturae, justiciae et honestatis“ eine Schranke bilden).

sei, und verwandte in dieser Hinsicht die zuerst von Thomas von Aquino gebrauchte Formel, nach welcher den Souverän das Gesetz zwar „quoad vim directivam", nicht aber „quoad vim coactivam" binden sollte. Auf diesem Wege suchten nach dem besonders von den katholischen Theoretikern entwickelten Vorbild viele Anhänger des Begriffs der Herrschersouveränetät die Idee eines Rechtsstaats gleichwol durchzuführen[47]).

Ihnen gegenüber banden die Anhänger der Volkssouveränetät selbstverständlich den Herrscher, der ja eben für sie kein Souverän war, auch hinsichtlich der Zwangs- und Straffolgen an die Gesetze[48]). Allein auch für das souveräne Volk beanspruchten sie zunächst keineswegs eine „potestas legibus soluta". Vielmehr waren die „Monarchomachen", soweit sie sich über diese Frage überhaupt aussprachen, principiell darüber einig, dass das Volk, obschon in seiner Gesammtheit für Zwang und Strafe unerreichbar, durch das

---

[47]) Die Lehre findet sich bei Soto, Covarruvias, Gregor v. Valencia, A. Fachinaeus († 1597), Controversiarum juris libri XIII, Col. Agr. 1678, I c. 2, und am ausführlichsten bei Suarez III c. 34. Letzterer führt aus, dass der Gesetzgeber in Staat und Kirche deshalb an seine eignen Gesetze gebunden sei, weil er in diesen als „Dei minister" und „pro tota communitate cujus est pars" eine aus dem jus naturale durch die Vernunft abgeleitete „regula virtutis" aufstelle, die nach der „naturalis ratio" auch für ihn selbst gelte; falsch sei dagegen die Begründung seiner Gebundenheit aus dem vermuthlichen Inhalt des Herrschaftsvertrages, in dem eine derartige Klausel unnöthig, eine gegentheilige Klausel aber nichtig wäre; das Gesetz binde jedoch den Gesetzgeber nur quoad vim directivam, indem die vis coactiva, von der göttlichen Strafe abgesehen, Mangels eines Superior fortfalle; hinsichtlich der „vis irritativa" müsse man unterscheiden, ob die Androhung der Nichtigkeit die Natur einer Strafe oder blos die Natur einer Rechtsfolge habe; im zweiten Falle treffe sie auch den Souverän, im ersten Falle nicht; der römische Satz „Princeps legibus solutus" beziehe sich keineswegs blos auf die Befreiung von Sollennitäten, sondern eben auf den Fortfall der vis coactiva. Aehnlich A. Contzen Polit. V c. 20; Claudius de Carnin I c. 4 u. III c. 1 (weil das Gesetz imperium rationis, mens non voluntas, Gottes Werk durch Menschen ist, bindet es auch den Gesetzgeber; den Souverän aber, der es bricht, trifft nur culpa, non poena); Christ. Haunold (Jesuit, † 1690), Controversiae de justitia et jure privatorum, Ingolst. 1671—1674, Tract. I c. 1 controv. 6 § 1; Schmier III c. 2 nr. 31—34 u. V c. 2 (wahre Pflichten des Souveräns gegen die Unterthanen, aber keine Realisirung durch eigentliche Klage, Gewalt, Absetzung u. s. w.). — Ebenso aber auch Balth. Meiszner de legibus IV s. 1 q. 10; Velstenius VIII c. 6; Strauch Diss. acad. nr. 3 § 37 sq. (1729); S. Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 3; u. viele Andere.

[48]) Vgl. oben S. 145 N. 66; Vasquez c. 45 (Princeps ist durch leges civiles civiliter, nicht blos naturaliter gebunden) u. c. 8; Alstedius S. 19; Hoenonius D. I § 17, IX § 6—15.

bestehende positive Recht auch seinerseits gebunden werde[49]). Deshalb wollte Althusius, der die Idee des Rechts- und Verfassungsstaats am kräftigsten nach allen Seiten hin durchführte, schon aus der Definition der von ihm im Uebrigen so scharf gefassten „majestas" das Merkmal der „potestas legibus soluta" gestrichen wissen[50]).

Der Auffassung der „Monarchomachen" folgten die meisten Anhänger der Lehre von der doppelten Majestät mit der einzigen Differenz, dass sie den Träger der persönlichen Majestät zwar an alle positiven Gesetze banden, indess ihm gegenüber lediglich den Verfassungsgesetzen eine „vis coactiva", allen andern Gesetzen nur eine „vis directiva" einräumten[51]). Doch fehlte es unter ihnen nicht an Abweichungen. Denn einerseits wollten Manche die „majestas personalis" durch „leges civiles" mit Ausnahme der „leges fundamentales" überhaupt nicht beschränkt wissen[52]). Andrerseits

---

[49]) Vgl. oben S. 91 N. 44. Vor Allem begründet Marius Salomonius de principatu libri VI (1578), dessen eigentliches Thema der Nachweis der Gebundenheit des princeps nicht blos durch leges divinae et naturales und leges ab universo populo scriptae, sondern auch durch suae leges ist, diesen Satz nicht nur mit den der Volkssouveränetät entnommenen Argumenten, sondern zugleich mit der ausführlichen Darlegung, dass der souveräne populus selbst seine eignen Gesetze zwar abschaffen könne, bis dahin aber an sie gebunden sei; denn das Volksgesetz sei seiner Form nach eine vertragsmässige Selbstbindung Aller, empfange aber seine imperative Kraft von Gott und der Vernunft; und es sei unrichtig, zu sagen, dass „qui legibus suis obediunt sibi ipsis obediunt", indem vielmehr „imperio rationis obeditur, quae a Deo est". Vgl. Fr. Victoria Rel. III nr. 21. Casmannus c. 10 (auch populus hatte keine absolute potestas, die er übertragen konnte). Vgl. die Bemerkung von Ranke S. 244 ff., dass erst unter Karl I das Parlament nicht mehr an die bestehenden Gesetze gebunden sein wollte.

[50]) Vgl. oben S. 62, 91, 158; ebenso Hoenonius D. IX § 5.

[51]) Vgl. oben S. 166 N. 126 u. S. 168; Daniel Otto, an Princeps legibus solutus, b. Arumaeus II nr. 14, de jure publ. Imp. Rom. c. 12; Arumaeus de sensu legis Princeps, ib. I nr. 8, auch I nr. 7 u. IV nr. 1—3; Bortius ib. 1 nr. 30 c. 6—7 (wegen der blos direktiven Kraft der leges civiles über den Princeps will er für diesen das Attribut „legibus solutus" festhalten, vgl. oben S. 169 N. 135—136); Hilliger ib. II nr. 13 c. 8; G. Brautlacht, Epitome III c. 1; Quirinus Cubach, Centuriae questionum, Jen. 1614, I, 3 q. 1 sq.

[52]) So führt Besold aus, dass zwar die leges fundamentales, weil die Grundlage der ganzen Herrschersouveränetät, auch Schranken derselben sind, dass aber im Uebrigen der herrschende Princeps, Senatus vel Populus, sofern er summus ist, als legibus solutus gelten muss; doch seien zwei Bestandtheile der Majestät zu unterscheiden: die „ordinaria potestas majestatis" stehe als blosse „executrix legum" unter denselben, nur die „extraordinaria potestas majestatis" (plenitudo potestatis) habe als „nomothetica" keine andere Schranke als die salus publica oder die sogenannte „ragione di Stato" der Italiener und könne daher die Gesetze durchbrechen; vgl. Diss. de maj. s. 1 c. 1 § 5—6, c. 7

wurde die Ansicht aufgestellt, dass das Subjekt der „majestas realis" schlechthin über allem positivem Recht und auch über dem Verfassungsrecht stehe[53]). —

Wenn nun aber so in der That eine mächtige Strömung auf die principielle Beseitigung des staatsabsolutistischen Satzes „summa potestas legibus soluta est" gieng, so hielt die schliesslich siegreiche Richtung denselben mit um so grösserer Entschiedenheit fest.

In dieser Hinsicht kommt zunächst in Betracht, dass in der Jurisprudenz die mittelalterliche Auslegung des römischen Satzes „Princeps legibus solutus est" allen Angriffen trotzte. Wichtiger aber war es, dass Bodinus das Merkmal der „potestas legibus soluta" zum schlechthin wesentlichen Kriterium wirklicher Souveränetät stempelte[54]). Ihm folgten hierin alle streng absolutistischen Anhänger seiner Souveränetätslehre[55]). Und vielfach hoben sie dabei ausdrücklich hervor, dass diese Entbundenheit vom positiven Recht nicht etwa blos den Ausschluss von Zwang und Strafe gegen den Souverän bedeute, sondern dass auch „quoad vim directivam" für ihn das Gesetz kein Gesetz, sondern höchstens eine freiwillig beobachtete Regel sei[56]).

Im Sinne des Bodinus und seiner Schule bestand hierbei

---

§ 2—9. — Vgl. ferner Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 12, dazu c. 1 s. 3—7, c. 3, c. 13 s. 2.

[53]) So meint Paurmeister I c. 19 nr. 1—5, die Respublica sei an kein Gesetz gebunden und übertrage daher z. B. „sola voluntate imperium et jurisdictionem"; dagegen ist ihm der Kaiser „non solutus legibus", mit Ausnahme der lex Julia et Papia Poppaea (ib. nr. 6 sq.). — Auch Bortius l. c. c. 6 sagt, die majestas Regni habe eine Schranke nur am göttlichen Gesetz. — Wenn Besold und Diodor v. Tulden das Subjekt der majestas realis über die Verfassung stellen, so ist dabei zu bemerken, dass sie die majestas realis nur der Summe der übereinstimmenden Aktivbürger (oder doch ihrer Repraesentanten) zuschreiben; vgl. oben S. 168 N. 131.

[54]) Bodinus I c. 8 nr. 82 sq.; ohne potestas legibus soluta liegt blosser Principatus vor und souverän ist dann die universitas populi, die ihrerseits in diesem Falle legibus soluta ist. Vgl. oben S. 151.

[55]) So Gregorius Thol. VII c. 20 § 1—55; Barclay III c. 14—15 u. IV c. 12; Arnisaeus de jure maj. I c. 3 u. 6; Valentinus Riemer, Decades XV quest. jurid. illustr. Jen. 1617 Dec. I q. 7; Schoenborner III c. 5; Anton. Faber, Jurisprud. Papin. I, 2 princ. 8 ill. 2, Rationalia ad Pand. l. 31 D. 1, 3; Salmasius c. 2 u. c. 7; Brunnemann l. 1 pr. D. 1, 4.

[56]) So z. B. Treutler l. c. I disp. 1 q. 35; Grasswinckel c. 4 (majestas kann ihrem Begriff nach durch keine vis externa, sei sie nun coactiva oder directiva, daher auch durch keine lex gebunden sein), c. 6 (supra leges, auch fundamentales) u. c. 12; Horn II c. 2 § 10—11 (anders nach III c. un. § 4 in der Republik); J. H. Boehmer P. spec. II c. 3 § 38.

zwischen den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen und den Verfassungsgesetzen kein Unterschied: jede rechtliche Gebundenheit durch „leges fundamentales“ sollte den Begriff der Souveränetät zerstören und der wahre Souverän sollte um des öffentlichen Wohles willen die Verfassung zu brechen befugt sein[57]). Hieran hielt die streng absolutistische Doktrin der Folgezeit fest, wenn sie auch vielfach im Gegensatz zu Hobbes, der die Verfassung überhaupt in keiner Weise als Schranke des souveränen Willens gelten liess[58]), eine gewisse ethische Gebundenheit des Herrschers an die bestehenden oder doch mindestens an die von ihm selbst beschwornen Grundgesetze des Landes anerkannte[59]).

Demgegenüber trat nun freilich die namentlich in Deutschland vorherrschende gemässigt absolutistische Doktrin für die Möglichkeit des Verfassungsstaats ein und erklärte die „leges fundamentales“ für wahre Rechtsschranken der Majestät. Allein mehr und mehr suchte sie trotzdem den Begriff der „potestas legibus soluta“ in vollem Umfange durchzuführen. Sie ermöglichte dies durch die Aufstellung der Lehre, dass die leges fundamentales in Wahrheit keine Gesetze, sondern Verträge seien, deren bindende Kraft im Naturrecht wurzele; dass sie Existenzgrundlage, nicht Ausfluss der summa potestas seien; dass daher der Souverän durch sie trotz seiner Erhabenheit über alles Gesetz in der That juristisch, und zwar jedenfalls direktiv, je nach dem Vertragsinhalt aber auch koaktiv gebunden werde[60]). Auch Grotius entschied sich in diesem Sinne

---

[57]) Vgl. oben S. 151 und sämmtliche in Note 55 citirte Schriftsteller; ferner Hippolithus a Lapide I c. 4—6, der deshalb nicht nur dem Kaiser die Souveränetät abspricht, sondern auch den „ordines universi ut corpus“, weil sie omnibus et etiam fundamentalibus legibus soluti sind, das Recht zur Abschaffung des Kaiserthums, zur Aufhebung der kurfürstlichen Rechte u. s. w. beilegt.

[58]) Vgl. oben S. 176—177; auch Spinoza tr. theol.-polit. c. 16 und tr. polit. c. 4 § 1—3 (summa potestas nulla lege tenetur; alle leges darf der Souverän durchbrechen, sobald „communis salutis interest easdem violare“; Cellarius oben S. 178 N. 164.

[59]) Grasswinckel c. 12 u. Salmasius c. 7 erkennen wenigstens den Eid auf die Verfassung als im Gewissen bindend an; Horn erklärt die leges fundamentales überhaupt für ethisch obligirende pacta, die indess um der salus publica willen gebrochen werden können (II c. 10 § 4 sq. und dazu oben S. 178 N. 164); ähnlich Bossuet IV a. 1 u. VIII a. 2; Fénelon Chap. V u. XI S. 183 (Verletzung nur vor Gott zu verantworten); Boecler II c. 1 S. 106 ff. (der dabei bemerkt, dass ja die „Populären“ zuletzt auch den populus peccans nicht strafen können, sondern auf Gott verweisen müssen).

[60]) Vgl. bes. die Argumentation bei Besold de maj. s. 1 c. 1 § 5—6 („nil potest Princeps utcunque summus contra Reipublicae constitutionem:

und lehrte, dass der Souverän von allen bürgerlichen Gesetzen entbunden, kraft Naturrechts aber durch Verträge und deshalb auch durch die Verfassung vollwirksam verpflichtet sei; nur wies er — und darin lag ein wichtiger Fortschritt — schärfer als irgend einer seiner Vorgänger darauf hin, dass die Entbundenheit von den leges civiles den Souverän eben nur als Souverän treffe, dass dagegen auf alle Akte, welche der Souverän als Privatperson vornehme, das gewöhnliche Privatrecht angewandt werden müsse[61]).

Die so ausgebildete Doktrin, dass für den Souverän positive Gesetze überhaupt nicht, Verfassungsgesetze aber als Verträge bindend seien, wurde sodann von Pufendorf und seinen Nachfolgern aufgenommen und zu fast unbestrittener Geltung erhoben[62]). Dabei wurde jedoch der strengere Souveränetätsbegriff dieser Schule

---

pariter ut homo seipsum interficere seu destruere nequit"; seine potestas ist „absoluta", aber nur auf der Verfassungsgrundlage); c. 7 § 8—9 (er ist nur von leges civiles, nicht vom jus naturale und vom jus gentium primaevum entbunden; mithin auch nicht von den leges fundamentales Status [wie sie z. B. in Württemberg bestehen], da diese in Wahrheit Verträge sind und die bindende Kraft der Verträge aus dem jus gentium primaevum stammt); dazu die Durchführung der Idee des Verfassungsstaats in den Dissertationen über die einzelnen Staatsformen. Aehnlich Reinkingk de reg. I cl. 3 c. 12 (frei von leges mere civiles et positivae, gebunden an leges fundamentales regni, die als conventiones nach jus gentium obligiren); Carpzov a. a. O. c. 12; Bornitius de maj. c. 8—10, Partit. S. 42; ab Andler S. 60 ff.; Waremund de Erenbergk oben S. 153 N. 89; Keckermann I c. 6 (oben S. 155 N. 96); Fridenreich, Buxtorff, Knichen oben S. 154 N. 93; Felwinger de maj. § 27 sq.; Vitriarius I, 7 § 4 u. Pfeffinger ad h. § N. a.

[61]) Dies ist der Grundgedanke der Ausführungen von Grotius II c. 14 § 1—2, wobei es nur konsequent ist, wenn der König trotzdem bei actus privati das Recht empfängt, sich von leges positivae zu dispensiren (er als König sich als Privaten); ebenso heisst es ib. § 6, dass ex contractibus cum subditis für den Herrscher stets eine wahre und vollwirksame Obligation erwächst, für welche indess nur, wenn „Rex ut privatus" kontrahirte, die leges civiles, wenn dagegen „Rex ut Rex" kontrahirte, lediglich die Sätze des jus gentium gelten; vgl. dazu über die Wirksamkeit von Verfassungsbeschränkungen oben S. 174—175.

[62]) Pufendorf führt überall den Gedanken durch, dass die persona moralis composita so wenig wie die persona moralis simplex sich selbst durch ihre leges et decreta zu binden vermag, vielmehr immer nur ihre Glieder dadurch bindet; dass dagegen durch Verträge in allen Fällen, daher auch für die ursprünglich souveränen Individuen durch den Vereinigungsvertrag und für den später souveränen Herrscher (Princeps oder Civitas) durch völkerrechtliche Verträge, durch Verfassungsverträge und durch anderweite Verträge mit den Unterthanen, wahre Obligationen entstehen; vgl. bes. Elem. I def. 12 § 17—18, J. N. et G. VII c. 5 § 8, VIII c. 1, de Off. II c. 12. Diese Grundgedanken kehren dann überall wieder; vgl. bes. Thomasius I. j. d. I c. 1 § 128 ff. u.

überall durchgeführt und deshalb zwar die Möglichkeit von Verfassungsklauseln, durch welche verfassungswidrige Akte für nichtig oder selbst die Ansprüche auf den Thron bei Verfassungsbruch für verfallen erklärt würden, zugegeben, dagegen jede „vis coactiva" über den Souverän als mit dessen Begriff unvereinbar auch den Fundamentalgesetzen abgesprochen[63]). Wenn man dann überdies auch auf Verfassungsverträge die Lehre anwandte, dass dem Souverän „ex causa" der Bruch von Verträgen erlaubt, dass als solche causa die „salus publica" anzusehen und dass die Entscheidung über die Anforderungen des öffentlichen Wohls ausschliesslich dem Souverän anheimgegeben sei: so war schliesslich doch wieder die Beobachtung der Verfassung lediglich in das gewissenhafte Ermessen des Souveräns gestellt. Deshalb konnte sich auch die gesammte staatsrechtliche Doktrin, welche der Vernichtung der deutschen landständischen Verfassungen durch die Fürsten mit ihren Argumenten zu Hülfe kam, auf diesen Boden stellen[64]), während die Vorkämpfer des bestehenden Verfassungszustandes, wenn sie nicht das Fundament der herrschenden Lehre ganz verlassen wollten, sich hauptsächlich nur gegen die übermässige Ausdehnung des Begriffs der „salus publica" oder gegen die ausschliessliche Kompetenz des Regenten zur Bestimmung dessen, was das gemeine Beste sei, wenden konnten[65]). —

F. j. n. I, 5 § 11 ff.; Gundling Jus nat. c. 1 § 15 sq., c. 12 § 43 sq.; Mevius Micraelius u. Alberti oben S. 180 N. 169; Kreittmayr § 5, 31 u. 32; am schärfsten aber J. H. Boehmer P. spec. II c. 3 § 38 (von leges civiles ist Princeps völlig frei, directive wie coactive) u. I c. 5 § 31—36 (pacta inita cum subditis binden ihn ex lege naturae).

[63]) Vgl. oben S. 183—185 und die in der vorigen Note angef. Stellen. Pufendorf, Thomasius, J. H. Boehmer und die meisten Anderen bezeichnen daher die Vertragsgebundenheit des Souveräns als eine „obligatio imperfecta", bei deren Bruch kein Zwangsmittel, keine eigentliche Klage, kein jus resistendi u. s. w. zu Gebote steht; und J. H. Boehmer folgert konsequent, dass, da auch ein jus annullandi dem Souverän gegenüber eine gleiche oder höhere Gewalt voraussetzen würde, die etwaige verfassungsmässige Nichtigkeit erst unter dem Nachfolger praktische Bedeutung gewinnen könne (l. c. I c. 4 § 21 u. c. 5 § 31—36).

[64]) Vgl. mein deut. Genossenschaftsr. I § 60, bes. S. 814—815; vor Allem Ickstatt, vindiciae territorialis potestatis adversus capitulationum, compactatorum et literarum abusus, Monach. et Ingolst. 1759; auch Kreittmayr § 31 (Verfassung „nicht leicht" zu verletzen).

[65]) So schon v. Seckendorf, teut. Fürstenstaat, Vorrede u. II c. 4 u. c. 7 § 12 (gegen Bemäntelung des Rechtsbruchs durch „Stat, ratione status oder Statssachen"); sodann vor Allem J. J. Moser in den in meinem Genossenschaftsr. I S. 815 Note 41—42 angef. Stellen; auch F. K. v. Moser, der Herr und der Diener, Frankf. 1761, bes. S. 66 u. 101 ff.

Wenn nun so seitens der absolutistischen Richtungen innerhalb der naturrechtlichen Staatstheorien der Satz, dass die souveräne Gewalt über dem Gesetz stehe, unbedingt restaurirt und nur über die rechtliche Bedeutung der Verfassungsgesetze ein lebhafter Streit entzündet worden war: so wurde auch seitens der freiheitlichen Richtungen seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts das Verhältniss der Staatsgewalt zum Gesetz fast durchweg in gleicher Weise aufgefasst und nur über die Natur und Kraft des Verfassungsrechts gestritten.

Die eigentliche Volkssouveränetätslehre verliess mehr und mehr den von den „Monarchomachen" festgehaltenen Standpunkt eines für Volk und Herrscher in gleicher Weise verbindlichen Verfassungsrechts und erhob, während sie alle anderen staatlichen Faktoren streng an die Gesetze band, den souveränen Volkswillen über alles positive Recht einschliesslich der Verfassung[66]). Sie wurde daher in eine rein staatsabsolutistische Richtung gedrängt, deren letzte Konsequenzen Rousseau mit gewohnter Schroffheit zog[67]).

Die konstitutionelle Doktrin dagegen führte, hierin die echte Erbin der älteren Volkssouveränetätslehre, den Gedanken eines für alle staatlichen Faktoren unverbrüchlichen Verfassungsrechts energisch durch. Allein auch sie vermochte den Satz, dass die höchste Gewalt von den Gesetzen entbunden sei, nicht zu überwinden. Was immer daher sie von der Idee des Rechts- und Verfassungsstaats wahrte und fortbildete, das begründete sie auf das Fundament des kraft Naturrechts bindenden Vertrages. Von der Doktrin des gemässigten Absolutismus unterschied sie sich dabei hauptsächlich in zwei Punkten. Einmal nämlich legte sie den konstitutionellen Grundgesetzen auch im Verhältniss zum Souverän in allen Fällen eine „vis coactiva" bei und gab daher zu ihrem Schutze äussersten Falles ein Recht des aktiven Widerstandes. Zweitens aber entwickelte sie den Begriff einer aus dem Wesen der Staatsverträge herzuleitenden und folgeweise für jeden Staat geltenden stillschweigenden Verfassung, durch welche unter allen Umständen der „majestas" zu Gunsten der Individuen unzerstörbare Rechtsschranken

---

[66]) Vgl. oben S. 91 N. 45 u. S. 163—164 über die englische Doktrin; auch in diesem Kap. S. 285 N. 53.

[67]) Vgl. oben S. 91—92, 117 u. 204. Unter den von Rousseau's Geist erfüllten Naturrechtslehrern sucht zwar Fichte eine Art von Verfassungsstaat zu bauen, in dem auch das Volk erst unter gewissen vorher fixirten Voraussetzungen, bei deren Eintritt die Repraesentation durch den Herrscher fortfällt, zur „Gemeinde" und souverän wird (W. III S. 161 ff.): materiell aber steht es über allem Verfassungsrecht (ib. 173 ff., 182 ff., VI S. 103 ff. u. 238 ff.).

gezogen würden, und stattete diese stillschweigenden Grundgesetze genau mit der gleichen Kraft wie die ausdrücklichen aus. In beiden Beziehungen hat Niemand früher und schärfer die Gedanken derjenigen Richtung, welche man als den eigentlichen naturrechtlichen Konstitutionalismus bezeichnen kann, zum Ausspruch gebracht, als Ulrich Huber in seinem Buch über den Staat (1674). Huber aber entnahm zweifellos den Kern dieses Theiles seiner Staatslehre dem System des Althusius. Nach Huber's Doktrin ist in jedem Staat ein sei es einfacher sei es zusammengesetzter Herrscher das Subjekt der „majestas" (oben S. 178 N. 165) und die „majestas" ist eine „potestas summa et legibus a se latis non nisi voluntarie obligata" (de jure civ. I, 3 c. 1 § 24—38 u. I, 9 c. 5). Allein die Grundverträge, auf denen jede „majestas" beruht, ziehen ihr unverbrüchliche Rechtsschranken und binden sie kraft Naturrechts mit „potestas coactiva". Diese Kraft haben vor Allem die überall zu supponirenden stillschweigenden Vertragsklauseln, durch welche auch bei einer im Uebrigen unbedingten Uebertragung der Staatsgewalt die unantastbaren Individualrechte (Persönlichkeit, Eigenthum, Meinungsfreiheit, Befolgung der göttlichen Gebote) vorbehalten sind (I, 2 c. 3—5 u. I, 3 c. 4). Genau die gleiche Kraft aber haben ausdrückliche Vereinbarungen (leges fundamentales), durch die das Gebiet der souveränen Gewalt noch enger begrenzt sein kann (I, 3 c. 4—5). Ueberschreitet der Souverän diese Schranken seiner „majestas", so ist sein Akt nichtig, er wird zum Tyrannen und es ist aktiver Widerstand gegen ihn verstattet; ja er verwirkt von Rechts wegen sein „imperium" und kann bestraft werden (I, 9 c. 3—4). Diese Grundsätze aber gelten nicht nur so gut in der Aristokratie wie in der Monarchie (I, 2 c. 5), sondern auch in der reinen Demokratie, in welcher daher aus dem Verfassungsbruch der Majorität eine „facultas resistendi" der Minorität erwächst (I, 2 c. 3 § 27 ff. u. c. 4 § 1—25). — Aehnliche Gedanken wurden sodann in mehr oder minder konsequenter Ausprägung überall dem naturrechtlichen Ausbau des Verfassungsstaats zu Grunde gelegt und namentlich in Deutschland seit der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts immer allgemeiner verbreitet[68]).

---

[68]) Bei Locke steht freilich das Volk schliesslich über der Verfassung und ist nur durch die unveräusserlichen Rechte des Individuums gebunden, allein die gesetzgebende Gewalt wird überdies durch die Verfassung beschränkt, so dass sie z. B. nur in bestimmten Formen gültig handeln und ihre Befugnisse nicht delegiren kann (II c. 11 § 136—141). Montesquieu und seine Nachfolger legen im Sinne der Gewaltentheilung das Hauptgewicht auf die verfassungsmässige Beschränkung der Gewalten durch einander, ohne die Rechts-

Je entschiedener indess hiermit die verfassungsmässigen Schranken der Staatsgewalt rein naturrechtlich fundamentirt waren, desto weniger glaubten auch die Anhänger der konstitutionellen Idee für das positive Recht als solches eine dem Staate gegenüber selbständige Bedeutung beanspruchen zu müssen. Gerade gegen Ende des vorigen Jahrhunderts daher langte die Verstaatlichung des positiven Rechts auf dem Gipfelpunkt an. —

b. Mit dieser Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss des Staates zum positiven Recht im objektiven Sinne hieng die Entwicklung der Anschauungen über das Verhältniss des Staates zum positiven Recht im subjektiven Sinn innig zusammen.

Dieselbe Strömung, welche seit dem Beginn des sechszehnten Jahrhunderts sich gegen die Lehre von der Unverbindlichkeit der Gesetze für den Gesetzgeber wandte, machte gegen die bisherige Doktrin über die Entziehung erworbener Rechte Front. Es bildete sich die Vorstellung aus, dass das erworbene Recht als solches im Princip auch für den Staat unverletzlich sei, und dass nicht der Schutz desselben, sondern die Zulassung eines staatlichen Eingriffs als Ausnahme einer besonderen Begründung bedürfe. Hiernach brauchte das „jus quaesitum“ sich nicht erst über seine naturrechtliche Herkunft auszuweisen, um eine dem Staate gegenüber gesicherte Existenz zu erlangen. Es sollte vielmehr an sich geschützt sein, sobald es nach Massgabe der bestehenden Gesetze wirklich „wohlerworben“ war. Zugleich erwuchs das Bestreben, die Ausnahmefälle von diesem Princip möglichst einzuschränken. Insbesondere wollte man die Entziehung erworbener Rechte aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohls zwar zulassen, verlangte

---

schranken der Staatsgewalt überhaupt näher zu erörtern. Desto ausführlicher gieng hierauf die deutsche Naturrechtslehre des achtzehnten Jahrhunderts ein, in welcher mehr und mehr sich eine Einstimmigkeit dahin ausbildete, dass die souveräne Gewalt von eignen Gesetzen entbunden sei, dagegen durch die natürliche und ausdrückliche Verfassung koaktiv gebunden werde, weshalb aus deren Bruch ein naturrechtliches Widerstands- und Zwangsrecht gegen den Souverän erwachse; so Wolff (oben S. 188 N. 187); Achenwall II § 34—35 u. 98 ff., bes. 109 (finis und pacta fundamentalia als limites der majestas); Nettelbladt § 1134 sq. (nachdrücklichste Ausführung, dass das natürliche und das positive Verfassungsrecht die limites aller Gewalt sind); Daries § 780 bis 789 (limites naturales und pactitii); Scheidemantel III S. 172—375 („natürliche“ und „willkürliche“ Grundgesetze als Grenzen der Majestät, Widerstandsrecht bei deren Ueberschreitung), auch I S. 116, II S. 360 ff.; Schlözer S. 17 ff., 93 ff., 96 § 2, 101 § 6, 105 ff., 107 § 9. — Dagegen empfängt die Idee des Verfassungsstaats bei Kant durch den Ausschluss jedes Widerstandsrechts eine sehr abweichende Gestalt.

aber unter allen Umständen eine volle Entschädigung des Berechtigten. Und mit besonderem Nachdruck bestritt man den Satz der italienischen Doktrin, dass der Mangel eines Rechtsgrundes der Enteignung durch bewusste und ausdrückliche Anwendung der „plenitudo potestatis“ gedeckt werden könne[69]).

Diese Bewegung zum Schutze der erworbenen Rechte verlief nicht ohne bleibende Resultate. Allein in Bezug auf die principiellen Gesichtspunkte drangen trotzdem mehr und mehr abweichende Anschauungen durch, welche im Wesentlichen auf dem schon im Mittelalter gelegten Fundamente ruhten. Wenn viele Juristen die

---

[69]) In den Grundzügen stimmen hier — bei zahlreichen Meinungsverschiedenheiten im Einzelnen und bei principiellen Differenzen in Bezug auf die Folgen eines ungerechten Eingriffs in jura quaesita — die oben Note 42—51 angeführten Schriftsteller überein. Vor Allem hervorzuheben ist die Doktrin des Zasius; er stellt an die Spitze den Satz „Princeps non potest anferre mihi rem meam, sive jure gentium sive civili sit facta mea“ (Lect. zu l. 31 D. 1, 3 nr. 13 sq., Cons. lib. VI c. 10, Lect. zu l. 23 D. 41, 2); sodann lässt er Ausnahmen zu (z. B. Moratorien, Restitutionen, jus nondum perfecte quaesitum, Kriegsbeute u. s. w., und namentlich necessitas publica), eifert aber gegen die Lehre der Italiener, dass bei Anwendung der plenitudo potestatis die justa causa zu vermuthen sei, und meint vielmehr, dass dieselbe stets „manifeste apparere“ müsse und höchstens bei Widerruf der vom Princeps selbst verliehenen Privilegien eine derartige Vermuthung angebracht sei (Lect. l. 31 cit. nr. 18—25); endlich überweist er die Prüfung, ob eine begründete Ausnahme vorliegt, dem Richter, der andernfalls selbst einen in Gesetzesform gekleideten Herrscherakt als nichtig zu behandeln hat: „Quapropter, si princeps noceret tollendo mea jura, hoc non valeret causa non apparente, etiamsi hoc per modum legis, decreti aut statuti fieret, — contra doctrinam Baldi in l. 2 C. de legib. —; et ita servat nostra Germania integritates legis; et vidi ita judicari in consistorio principis contra principem, secure quo pacto adulentur Itali vel alii principibus“ (ib. nr. 26). — Vgl. ferner Vasquez l. c. I c. 5 nr. 15 sq.; Pruckmann a. a. O. S. 78 ff. (Entziehung von jura quaesita schlechthin ausnahmslos nur ex justa causa publicae utilitatis und gegen justum pretium) u. S. 90 ff. (Verträge binden ohne alle Ausnahme); Benekendorf a. a. O S. 221 ff., 275 ff., 283 ff.; Hunnius, Variarum Resol. jur. civ. libr. IV, Francof. 1646, II, 1 q. 2—3. — Im Ganzen bezeichnet auch Gabrielius, Communes conclusiones, Francof. 1616 (zuerst 1576), lib. III concl. 1—8 S. 303—318, in der umfangreichen Abhandlung „de jure quaesito non tollendo“ derartige Anschauungen als richtig und als „communis opinio“; insbesondere verwirft er den Ersatz der causa durch Verfügung „de plenitudine potestatis et ex certa scientia“ oder durch Gesetzesform des Enteignungsaktes (S. 304), verlangt immer Entschädigung (S. 310) und erklärt Verträge für unbedingt bindend (S. 310 ff.); doch lässt er bei einem „simplex privilegium“ einfachen Widerruf zu (S. 315). Aehnlich A. Fachinaeus († 1597), Controv. jur. libr. XII, Col. 1678, VIII c. 63 u. XI c. 2, jedoch mit Hervorhebung der formellen Allmacht des Souveräns. Vgl. auch Trentacinquius, Pract. resol. I S. 25 ff., 82 ff., 35 ff. (Verträge obligiren den Souverän civiliter, nicht blos naturaliter).

ältere italienische Doktrin ganz oder theilweise unverändert festhielten[70]), so musste die naturrechtliche Staatslehre namentlich in zwei Punkten zur Wiederaufnahme und Fortbildung der von jener entwickelten Gedanken getrieben werden.

Einmal nämlich führte die schärfere Ausprägung des Souveränetätsbegriffs immer wieder zur Neubelebung des Gedankens, dass vor der „plenitudo potestatis" zuletzt auch das besterworbene Recht kraftlos zusammensinke. In diesem Sinne bildeten Bodinus und seine Nachfolger das Princip der formellen Allmacht des Souveräns aus, erkannten jedoch trotzdem mindestens auf privatrechtlichem Gebiet auch zwischen dem Souverän und dem Unterthanen materiell vollkommene Rechte und Pflichten an[71]). Hobbes und seine Anhänger steigerten die formelle Omnipotenz der Staatsgewalt zur materiellen Omnipotenz und bestritten daher überhaupt die Möglichkeit eines für den Unterthanen gegen den Herrscher begründeten Rechts und einer für den Herrscher gegen die Unterthanen begründeten Pflicht[72]). Hiergegen erhob sich nun freilich die allgemeine Stimme: um so grösseren Anklang aber fand die Lehre Pufendorfs, dass dem Souverän gegenüber zwar wahre, aber nur unvollkommene Rechte der Unterthanen und den Unterthanen gegenüber zwar wahre, aber nur unvollkommene Verbindlichkeiten

[70]) Vgl. z. B. Mynsinger Cent. V obs. 97, wo durchweg der Unterschied der nach jus divinum, naturae vel gentium und der blos nach jus civile vel positivum erworbnen Rechte zu Grunde gelegt und bei letzteren, sobald nur der Princeps „proprio motu" handelt, für justa causa praesumirt wird; Gaill II obs. 56 nr. 1—18 (die Entschädigung fällt fort bei Anwendung der potestas absoluta); Borcholten Consil. I p. 3, 78 sq., 112; Meichsner I dec. 32 nr. 18—19; Nic. Everhardus Cons. 58 nr. 39 sq.; Restaurus Caldus de Imperatore q. 97 u. 98; Peregrinus de jur. et priv. fisci, Venet. 1587, I, 3 nr. 16—19 u. 62—69 (Kontrakte lösen und dominium auferre kann der Souverän stets nur ex causa, Privilegien aber kraft seiner plenitudo stets zurücknehmen); Zoannettus de imp. nr. 159—160.

[71]) Bodinus I c. 8 nr. 99—106 u. II c. 3—4 (oben S. 152), wobei ausdrücklich hervorgehoben wird, dass pacta mit subditi wie mit exteri den Souverän vollkommen (nicht blos naturaliter) binden und dass sine justa causa Niemandem das Seine genommen werden darf. Gregorius Thol. VII c. 20. Besold Diss. de maj. sect. 1 c. 7 § 5—17 u. c. 8. Reinkingk de reg. I cl. 3 c. 12. Arnisaeus de jure maj. I c. 3 u. III c. 1—2.

[72]) Hobbes de civ. c. 6 (vgl. bes. § 15: „nemo proprium aliquid contra illum habet"), 7 u. 12, Lev. c. 18—19; der Herrscher kann daher den Unterthanen kein Unrecht thun und wird ihnen auch aus Verträgen nicht verpflichtet. Ebenso Spinoza, Houtuynus und in diesem Punkte auch Horn (vgl. bes. II c. 4 § 15—20: Eigenthum und andere jura quaesita können, wie sie vom Staat herrühren, so auch jederzeit „pro lubitu" und ohne Entschädigung wieder entzogen werden).

des Souveräns denkbar seien [73]). Erst die konstitutionelle Doktrin restaurirte dem Staat gegenüber den vollen Rechtscharakter der Unterthanenrechte: wahrhaft bleibende Früchte aber trug nicht der hierbei von ihr von Neuem unternommene vergebliche Ansturm gegen das Princip der formellen Allmacht der höchsten Gewalt, sondern die ausschliessliche Verlegung der über allem subjektiven Recht stehenden Souveränetätsbefugnisse in die Sphäre der von den übrigen staatlichen Funktionen scharf gesonderten Gesetzgebung.

Zweitens wurde die naturrechtliche Staatslehre in demselben Umfange, in welchem sie die Entbundenheit des Souveräns vom positiven Gesetz durchführte, zur Wiederaufnahme der principiellen Unterscheidung zwischen den naturrechtlich und den blos positivrechtlich fundamentirten jura quaesita gedrängt. Obwol Grotius hiergegen ausdrücklich Einspruch erhob [74]), kam die herrschende

---

[73]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 8—9, VIII c. 1 u. 5, auch IV c. 4; de Off. II c. 11—12 (auch aus Civilrechtsgeschäften entsteht für den imperans nur eine obligatio imperfecta; er nimmt gültig, obwol „peccans contra legem naturae", jedes Versprechen zurück; nur aus „aequitas" räumt er den Rechtsweg gegen sich ein; jedes jus quaesitum ist ihm gegenüber nur ein jus imperfectum). Thomasius I. j. d. I c. 1 § 103—113 u. 127 (immer blosse „obligatio imperfecta" des Superior gegen den inferior; gewährt er eine Klage gegen sich, so ist dies nur improprie eine solche und certe non coactiva; jura quaesita weichen stets dem jus eminens). Gundling c. 1 § 51 sq. u. c. 12 § 43 sq. J. H. Boehmer P. spec. I c. 5; „quoad externum effectum" ist der imperans omnipotent und sind (in Ermangelung eines Richters, eines Widerstandsrechtes und eines Zwangs- oder Kassationsrechtes) alle limites wirkungslos; „quoad facultatem legitimam" hat er limites, so dass er durch Bruch eines Vertrags oder willkürliche Verletzung von Unterthanenrechten „injuste" handelt, obschon er immer nur „imperfecte" obligirt ist. Schmier II c. 4 s. 1 § 1—2 u. V c. 2. — Aehnlich auch Bossuet VIII a. 2 u. Fénelon ch. XI S. 183.

[74]) Grotius will die Entziehung eines jeden jus quaesitum, ausser zur Strafe, stets nur kraft des dominium eminens aus Gründen der publica utilitas und gegen Entschädigung (compensatio ex communi) zulassen und erklärt es ausdrücklich für unerheblich, ob das Recht ex jure naturali oder civili erworben ist; in beiden Fällen sei es gleich entziehbar, aber auch gleich geschützt, da die Unverletzlichkeit des gesetzlich begründeten Rechts selbst ein Satz des Naturrechts sei; vgl. II c. 14 § 7—9 und ähnlich hinsichtlich der Opferung von Unterthanenrechten bei Friedensschlüssen III c. 20 § 7—10. Hierbei ist zu beachten, dass Grotius die Geltung des gesammten positiven Rechts auf ausdrückliches oder stillschweigendes Versprechen zurückführt und daher das Fundament dieser Geltung für ein naturrechtliches erklärt (Proleg. 6—17); dass er in gleicher Weise das Eigenthum auf Vertrag gründet (I c. 1 § 6); dass in Folge hiervon bei ihm überhaupt der Zwiespalt von natürlichem und positivem Recht mehr als bei irgend einem späteren Naturrechtslehrer bis auf Kant überwunden ist. — An Grotius schliesst sich im Wesentlichen Schmier III c. 3 an, der ebenfalls kraft des für den Staat fortbestehenden Naturrechts

Lehre immer wieder auf den im Mittelalter dominirenden Gedanken zurück, dass, da nur die naturrechtlichen Normen Schranken der Staatsgewalt seien, auch nur die auf Grund solcher Normen erworbenen Rechte einen gegen staatliche Eingriffe garantirten Bestand beanspruchen könnten. Mehr und mehr gründete man daher auch von Neuem den Schutz der erworbenen Rechte auf die beiden grossen Kategorien des im jus gentium wurzelnden Eigenthums und des nach Naturrecht bindenden Vertrages, während man Rechte, welche weder aus der Eigenthumsordnung noch aus einem Vertrage mit dem Souverän herzuleiten waren, als blosse Privilegien der mehr oder minder willkürlichen Aufhebung preisgab [75]). Damit waren natürlich die grössten Differenzen bei der Bestimmung sowol des Umfanges der beiden Kategorien als der Stärke des gewährten Schutzes vereinbar. Im Allgemeinen gieng zunächst die Tendenz dahin, die Unverletzlichkeit des Eigenthums allem Vermögensrecht, aber auch nur dem reinen Vermögensrecht zuzusprechen. Gerade deshalb bedurfte man, um nicht nur die Zwangsenteignung für einzelne Fälle, sondern die staatliche Umgestaltung der gesammten überkommenen Eigenthumsordnung rechtlich zu fundamentiren, des seit Grotius sich so mächtig entfaltenden Begriffes des „dominium eminens“ [76]). Denn wenn das dominium eminens in seinem Kern nach Stein's treffendem Ausdruck nichts als das „höhere Recht der Staatsidee überhaupt“ bedeutete, so empfieng es doch seine sachenrechtliche Einkleidung wesentlich unter dem Gesichtspunkt, dass zur Korrektur einer naturrechtlich begründeten Eigenthumsordnung ein Hoheitsrecht unerlässlich schien, vermöge dessen der Staat selbst als ein kraft Naturrechts von Hause aus überall mitberechtigtes Subjekt in diese Eigenthumsordnung eintrat [77]). Auf der

jedes jus quaesitum für unverletzlich und nur bei necessitas vel utilitas publica gegen Entschädigung für entziehbar erklärt.

[75]) Die Zurückführung des Schutzes der erworbenen Rechte auf die Kategorien des Eigenthums und des Vertrages und auf deren Wurzel in dem für den Souverän bindenden göttlichen und natürlichen Recht findet sich in voller Schärfe bei Bodinus l. c. (oben N. 71); ebenso bei Gregorius l. c., Arnisaeus l. c., Reinkingk l. c., Besold l. c.; ähnlich bei Bossuet VIII a. 2 u. Fénelon Ch. XI; desgleichen aber auch bei Pufendorf und seiner ganzen Schule. — Ueber die abweichende Behandlung der Privilegien vgl. z. B. Pfeffinger Vitr. ill. III, 17 S. 1249 u. J. H. Boehmer p. spec. II c. 3 § 62—64.

[76]) Ueber die Geschichte der Lehre vom dominium eminens vgl. vor Allem Stein, Verwaltungslehre, VII S. 164 ff.; auch G. Meyer a. a. O. S. 119 ff.

[77]) Deshalb erhob sich auch das bei Grotius im Wesentlichen mit dem Enteignungsrecht identische dominium eminens bei seinen Nachfolgern (bes.

anderen Seite fielen die öffentlichen Rechte von selbst immer entschiedener aus der Sphäre der nach Eigenthumsrecht geschützten jura quaesita heraus, mochte auch eine Zeit lang aus ihrer patrimonialen Form sich eine Reihe von Schwankungen ergeben. Darum hieng die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfange überhaupt auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erworbene Rechte dem Souverän gegenüber anerkannt wurden, zuletzt lediglich davon ab, inwieweit das Princip der bindenden Kraft der Verträge zu Gunsten der Verfassung verwerthet und sodann das einzelne Recht als Ausfluss der Verfassung konstruirt wurde.

Die seitens der konstitutionellen Doktrin eingeleitete mächtige Bewegung gegen den vordringenden Staatsabsolutismus war vor Allem auf erhöhten Schutz der subjektiven Rechte gegen willkürliche Eingriffe der Staatsgewalt gerichtet. Hierbei wurde aber keineswegs die Kräftigung der aus positivrechtlichen Titeln erworbenen Rechte als solcher, sondern lediglich die Erweiterung der durch ihre naturrechtliche Grundlage garantirten Rechte angestrebt. Ja seitdem es gelungen war, einerseits die Unverletzlichkeit des Eigenthums unter die unzerstörbaren Grundrechte des Individuums einzureihen [79]), andrerseits aus diesen Grundrechten ein für alle

---

Crusius, Horn, Pufendorf, H. Conring, Wolff) zu einem immer umfassenderen Begriff, der alle der Staatsgewalt als solcher über die Sachenwelt zugeschriebenen Befugnisse (einschliesslich Privatrechtsgesetzgebung, Besteurung, polizeilicher Beschränkung u. s. w.) in sich aufnahm und gleichwol mit dem Privateigenthum unter denselben Gattungsbegriff fiel. Von hier aus vollzog sich dann einerseits die Wiederauflösung des dominium eminens in ein bestimmtes Moment des rein publicistischen „imperium" (so schon bei Wolff durch die Nebenordnung von „potestas eminens" und „jus eminens", sodann unter Festhaltung des Namens für den speciellen Fall des Expropriationsrechts bei J. H. Boehmer, Heineccius, Nettelbladt u. A., endlich unter Verwerfung der ganzen Bezeichnung bei Rave, Pütter, J. J. Moser, Daries, Achenwall, Posse u. s. w.), andrerseits aber der Versuch einer Herleitung der gesammten Staatsgewalt aus einem wahren Eigenthum am Lande (Biener und seine Anhänger).

[78]) Vgl. oben S. 286 ff. N. 60—62.

[79]) Schon bei Bodinus begegnet die Zusammenstellung von Freiheit und Eigenthum als Grundrechten des Individuums; vgl. II c. 3—4: die Monarchia regalis erkennt „libertas et rerum dominia" bei den subditi an, die Tyrannis hebt sie auf. Aehnlich dann bei den „Monarchomachen" (oben S. 145 N. 66). In der Folgezeit stützte sich die Polemik gegen das „dominium eminens" auf die Ansicht, dass das Eigenthum nicht erst, wie die gemeine Meinung annahm, aus ursprünglicher Gütergemeinschaft durch Auftheilung entstanden oder gar vom Staate verliehen, sondern vor aller Gesellschaftsbildung ex jure divino et naturali als Sonderrecht erworben sei; so Strauch u. W. Leyser (vgl. die Analyse seiner Schrift de proprietate rerum v. 1658 b. G. Meyer

Staaten gültiges natürliches Verfassungsrecht aufzubauen[80]), gieng die Strömung in der Theorie wie im Leben mehr und mehr auf die ausschliessliche Verwirklichung des „Rechtes, das mit uns geboren ist" und auf die revolutionäre oder reformatorische Beseitigung aller dem System der Menschenrechte widerstreitenden erworbenen Rechte. —

2. In Bezug auf das Verhältniss des Staates zum Naturrecht wurde der Gedanke, dass das natürliche Recht Quelle, Zweck und Schranke des Staates sei, zum Mittelpunkt der gesammten seit dem sechszehnten Jahrhundert aufblühenden naturrechtlichen Staatslehre.

a. Das Naturrecht im objektiven Sinn betrachtete man jetzt wie im Mittelalter, so viel man über sein Wesen und den Grund seiner verpflichtenden Kraft stritt, als ein wahres und äusserlich bindendes Rechtsgesetz. In ihm aber fand man zunächst den Rechtsgrund aller Staatsgewalt, indem man es für älter als den Staat erklärte und die Entstehung des Staats als einen nach naturrechtlichen Normen rechtlichen Vorgang konstruirte[81]). Aus ihm leitete man ferner als wichtigsten Staatszweck die Verwirklichung der Rechtsidee her, indem man gerade jetzt bis ins Einzelne die Anschauung ausbildete, dass die bürgerliche Gesetzgebung aus dem durch die Vernunft selbst einleuchtenden Recht und dem ergänzenden geoffenbarten Gebot Gottes unverrückbare Normen empfange, dass sie die ihr so übermittelten Rechtsgedanken zu entfalten und dem bürgerlichen Zustande mit seinen dem Naturzustande gegenüber veränderten und nach Zeit und Ort wechselnden Bedingungen anzupassen habe, dass aber die obersten naturrechtlichen Principien für Gott selbst und um so mehr für jede irdische Macht unabänderlich überall und immer auch im Staate fortgälten[82]). Aus dem jus divinum,

---

a. a. O. S. 125 ff.), auch Alberti c. 7 § 19 u. A. In epochemachender Weise aber formulirte Locke die Anschauung, dass das Eigenthum ein vorstaatlicher und naturrechtlicher Ausfluss der Persönlichkeit und von den Individuen der Gesellschaft nur zum Schutz anvertraut sei (vgl. oben S. 109 N. 82 u. S. 114 N. 100). Diese Anschauung blieb nicht nur in England herrschend, sondern drang mehr und mehr auch in die kontinentale Doktrin ein; man vgl. selbst Bossuet VIII a. 2 (liberté und propriété werden durch die lois fondamentales verbürgt); ferner Fénelon ch. XI (droit de personne und droit de propriété); Voltaire (1765: „Liberty and property .. c'est le cri anglais .. c'est le cri de la nature"); Montesquieu XXV ch. 15; Siéyes (oben S. 118 N. 113) und die französische Erklärung der Menschenrechte v. 1791 art. 17; Kant (oben S. 126 N. 121).

[80]) Vgl. oben S. 288—290.

[81]) Vgl. oben S. 93 N. 49 u. S. 96 ff.

[82]) Oldendorp l. c. (1539) sieht alles jus civile als Ausbau des durch

naturale et gentium endlich liess man durchweg bindende Rechtsschranken der Staatsgewalt resultiren, indem man bei aller Verschärfung des Souveränetätsbegriffs das Attribut der „potestas legibus soluta“ stets nur auf das positive Recht bezog[83]). Allerdings drang im Gegensatz zu den nach formeller Begrenzung der Souveränetät strebenden Richtungen mehr und mehr die Anschauung durch, dass auch das Naturrecht der formellen Allmacht des Souveräns gegenüber schliesslich nur eine vis directiva, keine vis coactiva haben

die Vernunft oder Offenbarung mitgetheilten Naturrechts an; Hemming, de lege naturae apodictica methodus, Witeb. 1562, steht bereits auf dem Standpunkt des absoluten Vernunftrechts; Winkler l. c. (1615) betont nachdrücklich die Fortgeltung des Naturrechts im Staat und die schliessliche Einheit alles Rechts (II c. 9—10, V c. 1 sq.). Nicht minder energisch erklären die katholischen Naturrechtslehrer das göttliche und natürliche Recht für Norm und Schranke aller Gesetzgebung und seine Principien für unwandelbar und auch im Staat fortgeltend; vgl. z. B. Soto I q. 5 u. IV q. 3 a. 1; Vasquez c. 27, dazu c. 10, 20, 54; Bolognetus c. 7 u. 12; Lessius II c. 2 u. 5; Connanus I c. 1—7 u. 10; Gregorius de Valencia II disp. 1 q. 4 u. 5; Molina tr. V disp. 47—69; Suarez lib. I—II. Gregorius de Valencia, Vasquez u. A. sagen dabei ganz wie Grotius I c. 1 § 10, dass das Naturrecht für Gott selbst unabänderlich sei; Soto u. A. heben hervor, dass die Einführung von Herrschaft und Eigenthum statt Freiheit und Gütergemeinschaft auf einer Wandelung nicht der Principien, sondern der Bedingungen beruhe. — Deshalb ist man auch einig, dass nicht nur etwas von der ursprünglichen Freiheit und Gleichheit auch im Staate unzerstörbar lebt, sondern dass ebenso gewisse Reste und Nachwirkungen der naturrechtlichen Gütergemeinschaft die bürgerliche Eigenthumsordnung mit Nothwendigkeit einschränken; vgl. die von Brentano, Die Arbeitsversicherung, Leipz. 1879, S. 250—259 gesammelten Aussprüche der mittelalterlichen Doktrin u. Mariana's; dazu Molina II d. 20 § 13—14 (die Gütergemeinschaft bleibt nicht nur Norm für die nach Vollkommenheit strebenden Kongregationen, sondern überdies „bona temporalia communia debent esse omnibus quoad usum tempore extremae aut pene extremae necessitatis“). Hieraus entsprang dann bei Grotius die Lehre, dass die ursprüngliche Gütergemeinschaft nicht nur bezüglich des Meeres und andrer „res inexhausti usus“, sondern auch „in gravissima necessitate“, hinsichtlich der dem Eigenthümer unschädlichen Nutzung (utilitas innoxia) und bezüglich des „jus commune ad actus“ (freies Verkehrsrecht) fortgelte (II c. 2 § 3 sq.). In dieser Form gieng die Lehre in die späteren Systeme über; vgl. z. B. Wolff Inst. § 300 sq.; Nettelbladt § 471 sq.

[83]) Es genügt hier der Hinweis darauf, dass einerseits die Anhänger der Volkssouveränetätslehre einstimmig auch das souveräne Volk dem jus divinum, naturale et gentium unterwerfen, andrerseits Bodinus (vgl. I c. 8 u. II c. 4) und Alle, welche mit ihm die „potestas legibus soluta“ des Herrschers streng durchführen, ausdrücklich die gleichen Rechtsschranken der Souveränetät statuiren (vgl. z. B. Gregor Tholos. VII c. 20, Arnisaeus de maj. I c. 3, Reinkingk I cl. 3 c. 12, Besold de maj. s. 1 c. 7 § 8, Treutler I disp. 1 q. 35, Schönborner III c. 35, Felwinger de maj. § 27 sq., Bornitius de maj. c. 8—10, Carpzov a. a. O. c. 12).

könne[84]). Allein darum wurde nicht weniger die Gebundenheit der höchsten Gewalt als eine wahrhaft rechtliche Gebundenheit vorgestellt. Nur vereinzelt begegnet die Verflüchtigung aller Rechtsschranken in blosse ethische Postulate[85]).

Dieser naturrechtlichen Anschauungsweise trat eine gefährliche Rivalin in der von Italien aus verbreiteten politischen Doktrin von der Staatsraison (Ragione di Stato, ratio status) gegenüber. Die Lehre Machiavelli's, welche überhaupt keine andere höchste Direktive für den Souverän als das Staatsinteresse gelten liess, wurde freilich nur selten unbedingt acceptirt[86]). Vielmehr machten die meisten Politiker, die das Princip der Ratio Status durchführten, einen ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten der Unverbrüchlichkeit des göttlichen und natürlichen Rechts[87]). Immerhin jedoch wurde in demselben Grade, in welchem die Staatsraison in den Vordergrund gerückt wurde, die Idee der naturrechtlichen Gebundenheit des staatlichen Lebens abgeschwächt[88]). Deshalb legten auch die Anhänger des Rechtsgedankens gegen die Doktrin der „Statistae" vielfach energische Verwahrung ein[89]).

---

[84]) Hervorzuheben ist in dieser Hinsicht namentlich, dass Arumaeus und seine Schüler, während sie den leges fundamentales eine vis coactiva beilegen, ausdrücklich den leges divinae et naturales nur dieselbe vis directiva wie den leges civiles einräumen; vgl. sämmtliche oben in N. 51 angeführten Stellen.

[85]) Vgl. z. B. Valentinus Riemer, Decades XV quaest. jurid. illustr., Jen. 1617, Dec. I q. 7: Princeps omnibus omnino legibus est solutus; auch das jus naturae bindet ihn nicht als lex, sondern nur im Gewissen. Aehnlich Grasswinckel u. Salmasius (oben N. 59).

[86]) Ueber die Machiavelli-Literatur vgl. v. Mohl a. a. O. III S. 519 ff.

[87]) So in Deutschland Besold de maj. s. 1 c. 7 § 5—7; sodann vor Allem selbst Hippolithus a Lapide, der gegen Machiavelli in der Vorrede seiner im Uebrigen den Gedanken der Ratio Status scharf durchführenden Schrift nachdrücklich betont, dass das göttliche und natürliche Recht durch keine publica utilitas gebrochen werde; ferner H. Conring, Diss. de ratione status, 1651; auch Godofr. v. Jena, Collegium juris publici, Francof. a. O. 1658 (24 Dissertationen „de ratione status").

[88]) Zum Theil gehören hierher auch die Schriften über die „arcana Reipublicae" (in Deutschland z. B. von Clapmar und Obrecht). — Umgekehrt musste die Literatur der Fürstenspiegel (in Deutschland z. B. Tympe, aureum Speculum Principum, Col. 1617, Im-Hof, Ahasv. Fritsch, Princeps peccans, Jen. 1677, Seckendorf u. s. w.) mit ihrer Betonung der ethischen Schranken des Souveräns zugleich die Idee der Rechtsschranken fördern.

[89]) Vgl. z. B. Reinkingk, Biblische Polizei, II ax. 36 sq.: Rettung der „Justitia" gegen ihre „arge Stiefschwester, Ratio Status genannt"; die heilige Schrift sei die beste Ratio Status. Seckendorf (oben N. 65). Pfeffinger, Vitr. ill. III, 17 S. 1249 (blosse ratio Status, wie die „Statistae" wollen, reicht zur Entziehung von Privilegien nicht aus).

Handelte es sich hierbei um eine der in sich geschlossenen Naturrechtslehre von aussen erwachsene Gefahr, so versuchte zuerst Hobbes auf dem Boden und mit dem Rüstzeug des Naturrechts selber das Naturrecht zu sprengen. Denn er setzte das vorstaatliche Recht des Naturzustandes zu einem „jus inutile“ herab, das in Wahrheit nicht einmal den Keim eines Rechtes enthielt; er liess im Staat, durch dessen Befehl und Zwang erst Recht entstehen sollte, jedes nicht von ihm selbst erzeugte Recht vollkommen untergehen; er verwarf schlechthin jeden Gedanken einer rechtlichen Gebundenheit der über die Begriffe Recht und Unrecht souverän entscheidenden Staatsgewalt[90]).

Mit dieser Emancipation des Staates von allem vor und über ihm gegebenen Recht war das letzte Ziel des Staatsabsolutismus erreicht. Seitdem hielten alle rein staatsabsolutistischen Systeme an diesem Grundgedanken fest. Freilich kehrte dabei dem Namen nach vielfach, wie z. B. bei Spinoza und später bei Rousseau, die Lehre von naturrechtlichen Schranken des Souveräns wieder. Allein in Wahrheit wurden dann darunter keine Rechtsschranken, sondern natürliche Grenzen aller äusseren Macht, Postulate an die vernünftige Einsicht in das eigene Interesse oder nothwendige Wirkungen einer richtigen Organisation der Staatsgewalt verstanden[91]).

Demgegenüber traten Pufendorf und seine Anhänger energisch für den Rechtscharakter des Naturrechts ein und verfochten unter lebhafter Polemik gegen Hobbes die alten Sätze, dass dasselbe vor dem Staat gegolten habe, die leitenden Principien aller bürgerlichen Gesetzgebung liefere und für den Souverän selbst bindend sei[92]). Doch modificirte Pufendorf unter dem Einfluss der Hob-

---

[90]) Vgl. oben S. 107 N. 81, S. 113 N. 92, S. 176; dazu die Definition der Freiheit Lev. c. 21: „libertas in iis tantum rebus consistit, quas in legibus ferendis legislator praetermisit“.

[91]) Spinoza hebt selbst hervor, dass er im Gegensatz zu Hobbes das Naturrecht im Staat und für den Staat fortbestehen lasse: sein Naturrecht aber ist kein Recht, sondern vernünftige Selbstbeschränkung der Macht; vgl. tr. theol.-pol. c. 16, 17, 20, tr. pol. c. 3 § 4—7 u. 9, c. 4 § 1 u. 4, c. 5 § 1—7. Ebenso sind die Schranken des Souveräns bei Rousseau (II c. 4) keine eigentlichen Rechtsschranken (vgl. oben S. 117 N. 107). — Hierher muss man aber auch die Lehre der französischen Physiokraten und ihrer deutschen Nachfolger stellen: denn wenn sie die Souveränetät durch die „évidence“ der „lois naturelles“ beschränken, so verstehen sie unter den letzteren eher Naturgesetze, als natürliche Rechtssätze; vgl. Janet l. c. II S. 684 ff.; Roscher l. c. S. 480 ff. — Rein machiavellistisch ist Gabriel Naudé, Considerations politiques sur les coups d'Etat, 1712.

[92]) Vgl. oben S. 107 ff.

bes'schen Ideen die ältere Doktrin insoweit, als er das Naturrecht für ein unvollkommenes Recht erklärte, seine Fortgeltung im Staat von der Sanktion des Souveräns abhängig machte und dem Letzteren nur eine „obligatio imperfecta" zur Beobachtung der naturrechtlichen Normen auferlegte[93]). In ähnlicher Weise verfuhren Thomasius, J. H. Boehmer und andere Vertreter dieser Richtung, obschon sie zum Theil noch schärfer betonten, dass das Naturrecht trotzdem Recht sei, und obschon gerade sie in diesem Zusammenhange zum ersten Male sich ernsthaft bemühten, das Naturrecht scharf von den Gebieten der Moral und der Politik zu sondern[94]). Zugleich schwächte man die Idee des Rechtsstaats durch die stets wachsende Bedeutung ab, die man dem Satz „Salus publica suprema lex esto" beilegte. Denn indem man diesen Satz unter die vom Naturrecht selbst gesetzten obersten Normen einreihte, behandelte man ihn freilich ebenso sehr als Schranke wie als Machtmittel des Staatsabsolutismus, verlieh ihm aber die Kraft, innerhalb des naturrechtlichen Ideenkreises selber den Gedanken der Gerechtigkeit mehr und mehr durch den Gedanken der Zweckmässigkeit zu verdrängen[95]).

---

[93]) Vgl. Pufendorf Elem. I def. 12 § 6, J. N. et G. VII c. 8—9, VIII c. 1, de Off. II c. 9 u. 12.

[94]) Diese Scheidung vollzog vor Allem Thomasius F. j. n. lib. I; zugleich trennte er schärfer als Jemand vor ihm die Begriffe des objectiven und subjectiven Naturrechts (wie des objectiven und subjectiven Rechts überhaupt), vgl. I. j. d. I c. 1 § 82 sq. u. 134 sq.; er erklärte das objective wie das subjective Naturrecht für älter als den Staat und für Rechtsschranken des Souveräns, ib. § 114 ff. u. 128 ff., F. j. n. I c. 5 § 11 ff.; doch nahm er, während er ursprünglich eine obgligatio externa des Souveräns aus dem Naturrecht statuirt hatte (I. j. d. I c. 1 § 78), später nur noch eine obligatio interna an (F. j. n. I c. 5). — Am schärfsten praecisirte J. H. Boehmer die Gedanken dieser ganzen Richtung; vgl. p. gen. c. 1 (lex naturae und jus naturae); c. 2 § 8 sq. (beide bestehen im Staat fort und binden den Souverän); c. 3 (auch das „jus publicum naturale" ist wahres Recht und unterscheidet sich von der Politik, indem diese „ratione utilis", jenes „ratione justi" die Verhältnisse zwischen Herrscher und Unterthanen ordnet); p. spec. I c. 2 § 20 sq. (obligatio imperfecta des Souveräns); ib. c. 5 (Omnipotenz des Souveräns quoad externum effectum, aber naturrechtliche Gebundenheit quoad facultatem legitimam). — Aehnlich Hert, Comm. et Op. I, 1 S. 91 ff. u. S. 292 § 6; Schmier III c. 3; auch Gundling, J. n. c. 1, obwol er eine obligatio externa et perfecta des Naturrechts annimmt, weil auf seine Verletzung die Strafe der Natur folge.

[95]) Vgl. Pufendorf J. N. et G. VII c. 9, de off. II c. 11; J. H. Boehmer p. spec. I c. 5 § 20—30; S. Stryck Diss. III nr. 16; Kreittmayr § 1 u. 32, auch Anm. zu Cod. Bav. civ. I c. 2 § 6 nr. 2 u. 5. — Vgl. auch schon Arnisaeus de maj. III c. 1—2; ferner Besold de maj. s. 1 c. 7 § 5—7, der jedoch an einer andern Stelle die salus publica nur für den entfernteren, die justitia für den nächsten Staatszweck erklärt (Diss. praecogn. c. 4 § 1—2).

Gegen alle solche Abschwächungen der dem Staat angelegten naturrechtlichen Fesseln erhob sich eine vielstimmige Opposition. Die Gegner waren über die Quelle der verpflichtenden Kraft des Naturrechts keineswegs einig. Mochten sie aber in dieser Hinsicht auf eine mehr oder minder unmittelbare Herleitung aus dem göttlichen Willen zurückgreifen, oder das Princip der im Wesen Gottes enthaltenen Gerechtigkeit an die Spitze stellen, oder endlich den schliesslich siegreichen Gedanken eines um seiner Vernünftigkeit willen alle Vernunftwesen bindenden absoluten Vernunftrechts ausbauen: sie wurden im Resultat jedenfalls zu der Annahme geführt, dass dem Naturrecht so gut im Staat und für den Staat als im Naturzustande eine unabhängige und nicht erst durch den Willen des Herrschers vermittelte Geltung zukomme[96]).

Hiermit blieb nun freilich die Anerkennung einer in letzter Instanz auch für das Naturrecht unüberwindlichen formellen Allmacht der Staatsgewalt vereinbar[97]). Als sich aber das Naturrecht mit der konstitutionellen Doktrin verbündete, beanspruchte es immer entschiedener von Neuem eine auch für den Souverän zwingende Kraft[98]).

Zugleich entfaltete sich nunmehr in zwiefacher Hinsicht eine auf die Allmacht des Naturrechts hinzielende Tendenz. Einerseits erfolgte der Ausbau des abstrakten Vernunftrechts zu einem alle

---

[96]) So Cumberland in seiner gegen Hobbes gerichteten Schrift (1683); so die mehr oder minder theologisch fundamentirten, gegen Pufendorf und sodann gegen Thomasius polemisirenden naturrechtlichen Systeme von Alberti (1678), Praschius (1688), Placcius (1695), Mueldener (1692, vgl. Hinrichs III S. 311 ff.), O. H. Becker (jus mundi seu vindiciae juris naturae, 1690), Mevius, der beiden Cocceji u. s. w.; so Leibnitz gegen Pufendorf (oben S. 74 N. 44); so J. G. Wachter (1704) mit seinem Versuch, das Naturrecht kraft mathematischer Methode aus der Natur des Menschen zu konstruiren; so Strauch, Opuscula, Hal. 1729, nr. 16 (gegen Hobbes u. Pufendorf); so endlich Wolff und alle seine Nachfolger.

[97]) Vgl. z. B. Mevius Prodromus III § 13 u. VI § 1 sq.: das Naturrecht ist älter als der Staat, ist für ihn, wie für Gott selbst, unabänderlich und bindet den Gesetzgeber: allein kein Unterthan kann sich der Staatsgewalt gegenüber auf dasselbe berufen, da die Menschen Alles und selbst ihre natürlichen Rechte dem Herrscher unterworfen haben. — Bei Horn II c. 2 § 10—11 kann man überhaupt zweifeln, ob das göttliche und natürliche Recht als rechtliche oder nur als ethische Schranken vorgestellt werden; ebenso bei Bossuet IV a. 1, VI a. 1, VIII a. 2 u. Fénelon ch. V u. XI.

[98]) So bei Huber I, 1 c. 1—6 u. I, 9 c. 3—4; Locke II c. 2, 9, 11; Wolff Jus nat. I § 62 ff., VIII § 35, 47, 1041 sq., Inst. § 68 sq., 980, 1075 ff.; Nettelbladt § 1127 sq.; Achenwall I § 2 u. 34 sq., II § 98 sq.; Daries § 780 sq.; Scheidemantel III S. 172 ff.; Schlözer (oben N. 68).

Lebensverhältnisse umspannenden Rechtssystem, welches dem positiven Recht nur noch in untergeordneten Fragen eine selbständige Entscheidung vergönnte, für alle wesentlichen Beziehungen aber selbst gemeingültige Normen aufstellte und deren Verwirklichung durch den Staat gebieterisch forderte[99]). Zweitens wuchs die Theorie empor, welche den Staatszweck ausschliesslich in die Verwirklichung der Rechtsidee verlegte, jeden Beruf des Staats zur Förderung von Wohlfahrt und Kultur bestritt, und so allerdings den Untergang des Rechts durch den Satz „salus publica suprema lex" abwehrte, zugleich jedoch den mühsam errungenen Staatsgedanken vollkommen preisgab[100]).

---

[99]) Um zu erkennen, wie geradezu das Naturrecht als ein von der Vernunft geoffenbarter Gesetzeskodex, das positive Recht als ein Inbegriff dazu erlassener Ausführungsverordnungen vorgestellt wurde, braucht man z. B. nur die beiden Systeme des natürlichen und des positiven Rechts von Nettelbladt zu vergleichen. Hier stimmt nun freilich das angebliche Vernunftrecht mit dem bestehenden Recht merkwürdig überein: man vergleiche nur das natürliche (!) und das positive Lehnrecht. Und was insbesondere die staatlichen Verhältnisse angeht, so werden hier wie in den übrigen seit J. H. Boehmer verfassten Darstellungen des „jus publicum naturale sive universale" nur die Lehren von den staatlichen Hoheitsrechten und von den individuellen Grundrechten apodiktisch gefasst, dagegen die verschiedenartigsten Verfassungsformen zur Wahl gestellt. Allein mehr und mehr entfernt sich das Vernunftrecht vom bestehenden Recht, das hiermit in bedeutendem Umfange zum positiven Unrecht gestempelt wird, und entwickelt sich zum Programm einer, sei es gewaltsamen, sei es friedlichen, Revolution. Insbesondere wird nunmehr auch der Gedanke einer allein rechtmässigen (nicht mehr blos wie noch bei Locke und Montesquieu allein zweckmässigen) Verfassungsform ausgebildet, wie er namentlich in Frankreich seit Rousseau herrschend wird, in Deutschland bei Fichte am schärfsten hervortritt (vgl. seine freilich inhaltlich sehr wechselnden Ideen über den zu verwirklichenden Vernunftstaat W. III S. 397, IV S. 393 ff., 419 ff., 431 ff., VII S. 148, 152 ff., nachg. W. II S. 622). Ebenso konstruirt Kant ein a priori gegebenes und inhaltlich schlechthin unveränderliches Vernunftrecht, durch welches die Staatsgewalt gebunden und dirigirt wird, und stellt den Begriff der „allein rechtmässigen" Verfassung auf; nur ist nach ihm alles Recht zwar älter als der Staat und nicht von ihm geschaffen, allein es besteht vor der staatlichen Sicherung nur „provisorisch" und wird erst vom Staate „perimirt"; es gibt daher kein anderes geltendes Recht als das positive Recht und die Herstellung des Vernunftrechts kann lediglich auf dem Wege der von den bestehenden Gewalten zu vollziehenden Reform rechtmässig erfolgen; vgl. W. VI S. 322 ff., 338, 413 Anm., VII S. 130 ff. (53 ff., 62 ff.), auch oben S. 120 N. 121 u. S. 200.

[100]) In diesem engen Sinn wurde die Theorie des ausschliesslichen Rechtszwecks, welche im Uebrigen nicht selten mit einem praktischen System des Wohlfahrts- und selbst des Bevormundungsstaats vereinbar blieb, namentlich von Locke (oben S. 114 N. 100), W. v. Humboldt (S. 118 N. 112) und Kant ausgebaut. Der Letztere bekämpft mit dem grössten Nachdruck das Princip

In der That kehrte so die naturrechtliche Doktrin zuletzt zu einem Begriff des „Rechtsstaats“ zurück, wie er dem altgermanischen unentwickelten und gebundenen Staatsleben entsprochen hatte. Dieser „Rechtsstaat“ wäre, wenn seine Verwirklichung überhaupt denkbar gewesen wäre, mit der vollen Unfreiheit und Ohnmacht der Staatsgewalt erkauft worden.

Doch treten gerade bei Kant, welcher sowol den Gedanken der Beherrschung des Staats durch das Vernunftrecht als den Gedanken der Beschränkung des Staats auf den Rechtszweck zum Gipfel führte, auch hier wieder die Anfänge der Ueberwindung des naturrechtlichen Systems zu Tage. Denn einerseits gibt er dem Staate die Freiheit zurück, indem er zuerst die uralte Spaltung des Rechts in natürliches und positives Recht vollkommen beseitigt und nur Ein Recht kennt, das zwar in seinem idealen Gehalt durchweg ein a priori gegebenes und für den Staat unabänderliches Vernunftrecht ist, zu seiner wirklichen Geltung aber schlechthin nur durch die vom Staate vollzogene „Peremtion“ gelangt und somit lediglich als positives Recht kraft freier Gesetzgebung ins Leben tritt. Andrerseits stellt er die souveräne Macht der Staatsgewalt wieder her, indem er jede äussere Garantie gegen Ueberschreitung der ihr gezogenen Schranken für undenkbar erklärt und zuletzt ihre rechtliche Gebundenheit in die aus ihrem Wesen fliessende Aufforderung zum vernunftgemässen Handeln auflöst. —

b. Dass die Anschauungen über das Verhältniss des Staats zum Naturrecht im subjektiven Sinn sich in genauester Kongruenz mit den Anschauungen über Bedeutung und Kraft der naturrechtlichen Normen entwickelten, ergibt sich aus einem Rückblick auf dasjenige, was bereits anderwärts über die Entfaltung des Systems

---

der „Glückseligkeit“, welches zu Despotie oder Rebellion führe; der Satz „salus reipublicae suprema lex est“ gilt nur, wenn man als das „öffentliche Heil“ nicht „Wohl und Glückseligkeit“, „sondern den Zustand der möglichsten Uebereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprincipien versteht, als nach welchen zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht“; vgl. W. VI S. 322 u. 330—334, und noch schärfer VII S. 130 § 44 u. S. 136 § 49. Darum hat das auf Principien a priori gegründete Staatsrecht „ohne Hinsicht auf Wohl- oder Uebelbefinden, das daraus entspringen mag, verbindende Kraft“ (W. VI S. 338); „der zwar etwas renommistisch klingende, sprüchwörtlich in Umlauf gekommene, aber wahre Satz „„fiat justitia pereat mundus““, das heisst zu deutsch „„es herrsche Gerechtigkeit, die Schelme in der Welt mögen auch insgesammt darüber zu Grunde gehen““ ist ein wackerer, alle durch Arglist oder Gewalt vorgezeichneten krummen Wege abschneidender Rechtsgrundsatz“ (W. VI S. 446); „wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, dass Menschen auf Erden leben“ (W. VII S. 150).

der Menschenrechte gesagt ist[101]). Auch die aus dem Naturrecht abgeleiteten subjektiven Rechte werden bis zur Mitte des siebzehnten Jahrhunderts allgemein als wahre Rechte anerkannt, obwol die ausgebildete Souveränetätslehre sie der Erzwingbarkeit beraubt; sie werden von Hobbes und seinen Nachfolgern vernichtet, von Pufendorf und seiner Schule als „unvollkommene" Rechte wiederhergestellt, von der konstitutionellen Richtung von Neuem mit zwingender Kraft ausgestattet; sie nehmen bei Kant an der Umwandlung des vom positiven Recht getrennten Naturrechts in das mit dem positiven Recht zusammenfallende Vernunftrecht Theil. Zugleich vollzieht sich jene unaufhaltsame Steigerung des Inhalts und Umfangs der unzerstörbaren natürlichen Rechte des Individuums, vor welcher zuletzt einerseits alle positivrechtlichen Titel zusammenbrechen und andrerseits die Aufgaben des Staats zu den Funktionen einer Versicherungsanstalt für Person und Eigenthum einschrumpfen. Hiermit hängt es zusammen, dass der Schwerpunkt des naturrechtlichen Gebäudes im Laufe der Zeit immer entschiedener aus dem objektiven in das subjetive Naturrecht verlegt wird. —

3. Was endlich die Rechtsfolgen einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt betrifft, so mussten die Anschauungen darüber vor Allem durch den Widerstreit der beiden Grundprincipien bestimmt werden, von denen das eine den ausserhalb seiner Kompetenzsphäre handelnden Souverän nicht als Souverän gelten liess, das andere die bedingungslose Anerkennung der formellen Allmacht des Souveräns forderte.

Nur darin blieb die naturrechtliche Staatslehre im Ganzen einig, dass sie jedenfalls nur derjenigen Staatsgewalt, deren Existenz auf einem Rechtsgrunde beruht, die Rechte der Staatsgewalt zugestehen wollte. Die herrschende Lehre führte sogar das Legitimitätsprincip in schroffer Weise durch. Sie erklärte bis zur etwaigen Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt alle Regierungshandlungen des Gewaltherrschers für vollkommen nichtig und unverbindlich, sprach dem Einzelnen das Recht und die Pflicht der Verweigerung des Gehorsams zu, und ertheilte sogar jedem Privatmann die Erlaubniss, einen solchen „tyrannus absque titulo", der als öffentlicher Feind vogelfrei sei, anzugreifen und zu tödten. Hierin stimmten die Anhänger der Volkssouveränetät und die Vorkämpfer der Herrschersouveränetät überein[102]). Nur in Bezug auf die Legitimationsfrage musste sich

---

[101]) Vgl. oben S. 112—115, 117 N. 107, 118—120 N. 110—114 u. 121; S. 145 N. 66; sodann in diesem Kapitel N. 68, 74—80.

[102]) Die „Monarchomachen" tragen die Lehre vom „tyrannus quoad titu-

zwischen ihnen eine Differenz ausbilden, indem von der einen Seite die legitimirende Kraft ausschliesslich in die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Volks zu der Verfassungsänderung verlegt, von der andern Seite der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht des rechtmässigen Herrschers gefordert wurde[103]). Erst allmälig entwickelte sich namentlich seit Grotius eine entgegengesetzte Auffassung, welche dem Besitzstande als solchem eine mehr oder minder umfassende rechtliche Bedeutung beilegte, ja zum Theil

---

lum" sämmtlich in derselben Form vor, in der sie uns bei Althusius (oben S. 34) begegnet ist; vgl. bes. Junius Brutus Q. III S. 264—270 u. 281 ff.; De jure mag. S. 14—20 (bis zur Legitimation durch nachträglichen consensus, falls derselbe nicht erzwungen ist); Boucher III c. 14—17; Mariana I c. 6; Hoenonius IX § 56—57 (bis etwa „Respublica in mutationem legum rite consentiat" und er so „magistratus legitimus et inviolabilis" wird). — Ebenso erklären die katholischen Naturrechtslehrer es für Recht und Pflicht jedes Einzelnen, dem „tyrannus quoad potestatem" den Gehorsam zu verweigern, und halten seine Tödtung für erlaubt; Vasquez c. 8; Molina III d. 6; Suarez III c. 10 nr. 7 (bis zur Legitimation durch consensus tacitus); Schmier V c. 2 nr. 28 sq. — Dieselbe Lehre aber begegnet bei Bodinus II c. 5; Waremund de Erenbergk de subsid. c. 11 S. 149 ff.; Arnisaeus de auctor. princ. c. 4 § 11—14 u. de Rep. II c. 3 s. 7—8 (der tyrannus quoad titulum hat bis zum consensus populi keine subditi); Reinkingk I cl. 1 c. 5; Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 14 s. 3; Knipschildt de civ. imp. VI c. 4 nr. 12—13 (bis „subditi paulatim assenserunt"); Fénelon, Essai chap. VIII (wenn Manche die Unterscheidung des Roi de fait et de droit verwerfen und Jenen als „Roi de Providence" sofort für legitim erklären, so ist das unwahr); Schönborner II c. 40; Olizarovius III c. 8 § 2; Kestner c. 7 § 20—21; Kreittmayr Anm. zu Cod. Bav. civ. I c. 2 § 6 N. 2. — Nicht anders die konstitutionelle Doktrin; z. B. Huber I, 9 c. 1; Locke II c. 17 § 197—198.

[103]) Ursprünglich begnügte man sich meist mit dem Satz, dass „consensus populi" legitimire (vgl. die vorige Note). Später legten die Anhänger der Volkssouveränetät ein besonderes Gewicht darauf, dass diese Zustimmung eine durchaus freie sein müsse; vgl. Locke l. c. (das Volk muss 1. at liberty to consent sein und 2. actually consent) und II c. 16 § 175—196 (auch aus Eroberung entsteht erst durch consent Recht); Sidney (in den oben S. 111 N. 87 cit. Stellen). Dagegen entwickelten die Vertreter der Herrschersouveränetät das später vorzugsweise so genannte „Legitimitätsprincip", nach welchem die Zustimmung des Volkes dem Recht des legitimen Herrschers niemals praejudiciren sollte; so Kestner l. c.; H. Cocceji de regimine usurpatoris rege ejecto, Francof. 1705; Schmier II c. 2 s. 2 § 1 nr. 82—99 (die Legitimation tritt erst ein, wenn sowol das Volk als der legitimus imperans frei konsentiren oder der Letztere durch Dereliktion oder Aussterben fortfällt); vgl. auch Nettelbladt § 1267—1268 (sofern nicht das Volk „sui juris" ist); Achenwall II § 98. Demgegenüber stellten Hobbes Lev. c. 21, H. Conring und J. H. Boehmer p. spec. III c. 2 § 17 den Satz auf, dass das Volk aller Verbindlichkeit gegen den legitimen Herrscher ledig werde, sobald derselbe es nicht mehr zu vertheidigen in der Lage sei.

den innerhalb der rein politischen Anschauungsweise emporgewachsenen Gedanken, dass der volle Besitz der Souveränetät sofort auch deren Rechte gebe, auf naturrechtlichen Boden verpflanzte[104]).

Wenn man nun von dem Princip ausgieng, dass der Souverän ausserhalb der ihm von der Rechtsordnung angewiesenen Sphäre nicht als Souverän zu betrachten sei, so lag es nahe, den legitimen Herrscher insoweit, als er die Rechtsschranken der Herrschergewalt durchbrach, dem Usurpator gleichzustellen. Denn insoweit entbehrte auch er des Titels. Eine derartige Auffassung machte sich in der That im sechszehnten und beginnenden siebzehnten Jahrhundert unter den im Uebrigen an der Herrschersouveränetät festhaltenden Schriftstellern vielfach kräftig geltend. Man war der Ansicht, dass alle über die Rechtsschranken hinwegschreitenden Herrscherakte, mochten sie sich auch in Gesetzesform kleiden, vollkommen nichtig und unverbindlich seien, und dass der Richter solche Nichtigkeit festzustellen und durchzuführen habe[105]). Man erachtete es mit dem

---

[104]) Schon Fr. Victoria Rel. III nr. 23 verlangt, dass auch den Gesetzen eines Usurpators inzwischen gehorcht werde. — Grotius lehrt, dass bis zur Legitimation durch longum tempus oder pactum der illegitime Herrscher, der sich im Besitz der Staatsgewalt befindet, das Volk in nothwendigen Dingen bindet, da irgend eine Regierung nöthig ist, dass dagegen im Uebrigen ihm, sofern dies sine gravi periculo möglich, der Gehorsam zu versagen ist (I c. 4 § 15); er will dagegen gewaltsame Vertreibung und Tödtung nur gestatten, so lange der Kriegszustand dauert und die Autorisation des wahren Herrschers hinzutritt (ib. § 16—18); sonst nicht, weil der wahre Herrscher vielleicht selbst die Fortdauer der Usurpation den Gefahren und der Verwilderung einer Revolution vorzieht (ib. § 19); „maxime autem in re controversa judicium sibi privatus sumere non debet, sed possessionem sequi" (ib. § 20); aus Kontrakten des Zwischenherrschers haften populus und verus rex nur de in rem verso (II c. 14 § 14). — Horn de Civ. II c. 9 § 4 u. 21 lässt durch thatsächlichen Erwerb der Majestät seitens eines Andern die bisherige Majestät einfach erlöschen. — Pufendorf J. N. et G. VIII c. 12 § 2—4 betrachtet den Besitzer der Souveränetät nach aussen als legitimirt, während nach innen seine Akte von der legitima potestas rescindirt werden können. — J. H. Boehmer l. c. lässt aus völliger Unmöglichkeit einer Vertheidigung der Unterthanen durch den wahren Herrscher eine Gehorsamspflicht gegen den Usurpator erwachsen. — Kant VII S. 139 spricht mit Bestimmtheit aus, dass, wenn eine Revolution gelungen ist, die Unterthanen derjenigen Obrigkeit gehorchen müssen, welche jetzt die Gewalt hat.

[105]) Dies nahm man jedenfalls an, wenn und soweit man irgend einer lex eine „vis coactiva" oder auch nur eine „vis irritativa" über den Souverän beilegte. — Dass der Richter auch rechtswidrige Gesetze für nichtig erklären kann, sagt z. B. ausdrücklich U. Zasius (oben N. 42). Besonders ausführlich handelt Suarez von den Schranken der gesetzgebenden Gewalt; er fordert zur Verbindlichkeit der Gesetze die „acceptatio populi", zu welcher indess bei rechtmässigen Gesetzen das Volk verpflichtet ist; dagegen „lex injusta non

Wesen der Souveränetät für vereinbar, dass der durch schwere und dauernde Rechtsverletzung zum Tyrannen gewordene Herrscher vor Gericht gezogen, zur Innehaltung der Schranken gezwungen und selbst entsetzt werde[106]). Man legte aber nicht nur den Behörden, sondern auch jedem einzelnen Unterthanen nur eine durch die Rechtmässigkeit des Herrscherakts bedingte Gehorsamspflicht auf[107]). Und wenn die weitere Frage, ob und in welchen Fällen gegen illegitime Massregeln des legitimen Herrschers sogar ein Recht des bewaffneten Widerstandes begründet sei, seit den bekannten Schwankungen Luther's und der übrigen Reformatoren umstritten blieb: so wurde auch ein solches „jus resistendi" in erheblichem Umfange von Theologen und Juristen, die im Uebrigen keineswegs das obrigkeitliche Princip zu leugnen gesonnen waren, mit grösseren oder geringeren Kautelen bejaht[108]).

---

est lex", so dass sie „non obligat ad a ceptandum, imo acceptata non obligat"; ferner gilt die „nimis dura et gravis lex" nur als Experiment zur Erlangung der acceptatio, weshalb „non peccat non observans"; endlich sind, „si de facto major pars populi legem non observat", die der Majorität sich Anschliessenden mindestens dann entschuldigt, wenn ihre observatio zu seditio oder scandalum führen würde; vgl. IV c. 19 nr. 11—13, auch I c. 9, III c. 10, und für kirchliche Gesetze IV c. 16. Vgl. Molina V d. 73.

[106]) Vgl. oben S. 149 N. 80, 150 N. 84, 154 N. 93, 155 N. 96. Für die deutschen Publicisten war in dieser Hinsicht schon entscheidend, dass zunächst allgemein der Kaiser als wahrer Monarch betrachtet wurde, und dass gleichwol die Möglichkeit, über ihn Gericht zu halten und ihn abzusetzen, reichsverfassungsmässig feststand; vgl. Buxtorff a. a. O. c. 5 § 76—83.

[107]) So Luther und die übrigen Reformatoren auch da, wo sie nur passiven Widerstand zulassen wollten; ebenso die Naturrechtslehrer aller Richtungen; nicht anders viele Juristen; vgl. Suarez I c. 9, III c. 10 nr. 7—10; Molina V d. 73; Zoannettus tract. de Rom. Imp. nr. 91 sq. (dem Kaiser wird nur in den Grenzen seines Amtes Gehorsam geschuldet); Poynet q. 4.

[108]) Luther selbst neigte mehr und mehr zur Verstattung der Gegenwehr, wenn die Religion bedrängt, Zwang zur Idolatrie versucht oder unrechte Gewalt geübt würde; vgl. oben S. 149 N. 80. Die dem aktiven Widerstandsrecht günstigen Meinungen der Theologen finden sich zusammengefasst und vertheidigt bei Joh. Gerhardus Theologus, an licitum subditis religionis causa a Rege deficere ac contra eum arma capere, b. Arumaeus IV nr. 15; auch nr. 18. Als Beispiele juristischer Deductionen für das jus resistendi führe ich aus dem 16. Jahrh. an: Erfurter Gutachten b. Goede Cons. 11 (zu Gunsten einer Stadt): Frankfurter Gutachten b. Kirchovius Cons. V c. 25 nr. 369—372 (bei Gefahr für das öffentliche Wohl ist auch gegen den legitimus magistratus, wenn er zum Tyrannen wird, Widerstand, ja Tödtung erlaubt); Mod. Pistoris Cons. II c. 9; Boërius tr. de seditiosis § 5 nr. 5—6 (gegen ein regimen tyrannicum gibt es keine seditio, da der Regent selbst „seditiosus in populo"); vgl. auch die Anwendung dieses Princips in der Richtung gegen Magistrate durch

Demgegenüber musste dem Princip der formellen Allmacht des Souveräns die Lehre entspringen, dass jede von der höchsten Gewalt als solcher getroffene Anordnung trotz materieller Rechtswidrigkeit formell verbindlich sei; dass es eine Rechtsprechung über den Souverän als solchen nicht geben könne; dass der Unterthan der Staatsgewalt unbedingten Gehorsam schulde; dass auch aus tyrannischen Gewaltmassregeln ein Recht des aktiven Widerstandes nicht erwachse[109]). Nur an dem Satze, dass man Gott mehr zu gehorchen habe als den Menschen, hielt auch die absolutistische Doktrin unverbrüchlich fest, und erklärte es daher jetzt wie im Mittelalter für Recht und Pflicht jedes Einzelnen, einem wider das Gewissen streitenden Befehl den passiven Widerstand des Märtyrers entgegenzusetzen[110]).

Die „Monarchomachen" machten die Frage des Widerstandsrechtes zum Mittelpunkt ihres ganzen Systems. Dabei verschob sich aber in Folge der Ersetzung der Herrschersouveränetät durch die Volkssouveränetät die Stellung dieser Frage zu dem principiellen Streit über die rechtlichen Folgen einer Ueberschreitung der Rechtsschranken durch die Staatsgewalt. Denn alle Rechte, welche sie der Volksgesammtheit gegen und über den Tyrannen einräumten, waren für sie Konsequenzen, nicht Einschränkungen des Souveräne-

---

das Reichskammergericht selbst b. Gaill Cent. 5 obs. 18. Ueber die Widerstandslehre der katholischen Naturrechtslehrer vgl. oben S. 150 N. 84.

[109]) Diese Sätze ergaben sich jedenfalls insoweit, als einer Rechtsschranke eine blosse „vis directiva" zugeschrieben wurde; vgl. oben N. 47, 51, 84. Sie gelten daher hinsichtlich aller Rechtsschranken für Bodinus; vgl. II c. 5; doch zieht er III c. 4 dem Gehorsam der Magistrate gegen den Souverän Grenzen, indem dieselben zwar nicht wegen blosser Illegalität, wol aber wegen eines Verstosses gegen die lex divina et naturalis zur Versagung des Gehorsams berechtigt sein sollen. Vgl. ferner Melchior ab Ossa, Testamentum etc. Francof. 1609, c. 1. G. Lauterbeck, Regentenbuch c. 20 (Gehorsam wird nur „in äusserlichen Dingen" geschuldet, aber auch bei Gewissensbedrückung ist nie aktiver Widerstand, höchstens Flucht erlaubt). Waremund de Erenbergk de subs. c. 11 S. 149—160 (dem tyrannus exercitio kann man sich nur durch Auswanderung entziehen oder allenfalls „die böse Obrigkeit . . zu Todt beten"). Barclay (oben S. 152 N. 88). Arnisaeus de Rep. II s. 3 c. 7—8 u. de autor. princ. (doch entschuldigt er die Vertreibung des offenbaren Tyrannen). Albericus Gentilis, de potestate absoluta principis, 1605. Irvinus de jure regni diascepsis. Liebenthal disp. XV q. 1. Bornitius Part. S. 53 ff. (unbedingter Gehorsam, ausser wider Gott). Schönborner III c. 37. Caspar Klock tract. de contributionibus, Col. 1699 (zuerst 1632), c. 18 nr. 345—377. Knipschildt de civ. imp. VI c. 2 u. 4.

[110]) So alle in der vor. Note aufgeführten Stellen.

tätsprincips[111]). Was aber die Befugnisse der Unterthanen als solcher angeht, so wurden freilich in den Zeiten der Erregung vielfach revolutionäre Anschauungen entwickelt, welche sich bis zur Annahme eines allgemeinen Insurrektionsrechtes der in ihren Gewissen bedrohten Individuen und selbst bis zur Rechtfertigung des Tyrannenmordes steigerten[112]). Allein die eigentlich systematische Doktrin der „Monarchomachen", wie sie in ihrer Vollendung bei Althusius begegnet, brachte vielmehr dem einzelnen Unterthanen gegenüber den Begriff der formellen Allmacht der Staatsgewalt zur Geltung. Denn sie lehrte, dass der Private nicht nur dem souveränen Volk, sondern auch dem dessen Souveränetät ausübenden legitimen Herrscher keinen aktiven Widerstand entgegenzusetzen befugt sei; und sie modificirte hierbei die Sätze der Gegner nur in dem Einen Punkt, dass sie bei rechtswidriger Bedrohung unersetzlicher Güter das „Naturrecht" der Nothwehr dem Einzelnen auch gegen die Staatsgewalt verlieh[113]). Eigenthümliche Gedanken dagegen wurden von einem Theil der „Monarchomachen" insofern entwickelt, als einerseits den „magistratus inferiores" nicht nur in ihrer zur Volksvertretung berufenen Versammlung, sondern Jedem von ihnen in seinem Bezirk Befugniss und Pflicht zu bewaffnetem Widerstande gegen tyrannische Massregeln des „summus magistratus" zugeschrieben, andrerseits den von Tyrannei bedrohten einzelnen Städten und Provinzen dem Gesammtstaat gegenüber ein Widerstandsrecht und selbst ein Losreissungsrecht eingeräumt wurde. Da indess diese Sätze einerseits aus den unmittelbar vom souveränen Volke über-

---

[111]) Vgl. oben S. 34—35 u. S. 145—146.

[112]) Vgl. oben S. 146 Note 71—72.

[113]) Für die reformirten Monarchomachen blieb im Ganzen die Lehre von Calvin IV ch. 20 § 24—30 massgebend, wonach der Private auch gegen Tyrannen kein Widerstandsrecht hat und mit einziger Ausnahme des einem göttlichen Gebot widerstreitenden Befehls zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet ist. Vgl. Junius Brutus Qu. II p. 115 (Privati sind Gott gegenüber zwar verpflichtet, dem „impia jubens" den Gehorsam zu versagen, nicht aber, ihm aktiven Widerstand zu leisten); Qu. III p. 319 ff. (in weltlichen Dingen müssen sie unbedingt gehorchen, z. B. ungerechte Steuern zahlen); dazu Qu. I per totum. De jure mag. Qu. I—IV (Gottes Gebot geht vor); Qu. VI S. 23 (privati subditi haben aber gegen injuria nur das Recht des passiven Widerstandes); Qu. VII S. 91 (dies selbst dann nur, wenn eine Versammlung vom Tyrannen inhibirt wird). Althusius oben S. 34. Hoenonius IX § 55. Alsted S. 56 ff. — Im Princip stimmen hiermit auch die katholischen Monarchomachen überein; z. B. Boucher III c. 14—17 u. Mariana I c. 6, die aber für den Fall dringlicher Noth oder der Hinderung eines conventus publicus zu dem reinen Revolutionsrecht übergehen.

tragenen verfassungsmässigen Amtsfunktionen der Ephoren und andrerseits aus dem foederalistischen Verfassungsprincip abgeleitet wurden, so schien namentlich im Sinne des Althusius auch hiermit kein Revolutionsrecht proklamirt, sondern vielmehr ein streng formelles und allseitig bindendes Verfassungsrecht organisirt zu sein[114]).

Gleich den „Monarchomachen" konnten die Anhänger einer doppelten Souveränetät in demselben Umfange, in welchem sie hinter oder über der Herrschersouveränetät die Volkssouveränetät anerkannten, unmittelbar aus dieser für die Gesammtheit und ihre Repraesentanten das Recht ableiten, dem zum Tyrannen gewordenen legitimen Herrscher zu widerstehen, ihn vor Gericht zu ziehen, ihn abzusetzen und zu bestrafen[115]). Und gerade hierdurch bahnten auch sie sich den Weg, den Unterthanen als solchen gegenüber das Souveränetätsprincip voll durchzuführen, so dass dem Einzelnen, sofern er nicht zur Mitausübung der Souveränetätsrechte der Gesammtheit berufen wurde, nur das Recht des passiven Widerstandes und allenfalls der Nothwehr blieb[116]).

Auch die Vertheidiger der ausschliesslichen Herrschersouveränetät

---

[114]) Vgl. oben S. 34—35, S. 147 N. 75, S. 243 N. 42.

[115]) So die oben S. 150 N. 84 angeführten katholischen Theoretiker und namentlich Molina und Suarez oben S. 156 N. 101, welche diese Rechte der Gesammtheit aus ihrem Princip der eventuellen Volkssouveränetät deduciren. — Ebenso die meisten Anhänger der „majestas realis" (oben S. 168 N. 134), während Besold und Carpzov nur für „Regna conditionata" derselben Ansicht sind, dagegen in der absoluten Monarchie ein verfassungsmässiges Widerstandsrecht und Absetzungsrecht des Volks nicht anerkennen; vgl. Besold de republica curanda c. 7 und Carpzov Comm. ad leg. Reg. c. 14 s. 1—2 u. 4—6.

[116]) So gestehen Vasquez c. 8, Molina III d. 6 und Suarez III c. 10 nr. 7—10 dem Einzelnen gegen den tyrannus quoad exercitium nur im Falle der Nothwehr das Recht des gewaltsamen Widerstandes, sonst lediglich Befugniss und Pflicht zum Ungehorsam bei Gewissensbedrückung zu; dass überdies „post latam sententiam" der durch Volksbeschluss geächtete Tyrann von Jedem getödtet werden kann, steht hiermit natürlich nicht in Widerspruch. — Ebenso wollen die Anhänger der „majestas realis" zwar zum Theil den „magistratus subordinati in partem sollicitudinis Reipublicae assumpti", nicht aber den „subditi privati" ein jus resistendi einräumen, legen vielmehr den letzteren die Pflicht zum Gehorsam auch gegen den „magistratus iniquus" auf und erkennen nur bei Geboten „contra Dei et naturae leges" Recht und Pflicht des passiven Widerstandes an; vgl. z. B. Reinkingk I cl. 1 c. 3—4 u. c. 5 nr. 43 bis 104; Carpzov l. c. — Nur Besold l. c. will, indem er sich gleichzeitig gegen die Lehre der Absolutisten und die unbedingte Zulässigkeit der „censura populi" wendet, in der absoluten Monarchie, zum Ersatz für die hier von ihm dem Volke versagte verfassungsmässige inspectio et jurisdictio, ein Widerstandsrecht gegen Tyrannei anerkennen.

konnten insoweit, als sie deren Beschränkung zuliessen, auf Grund ausdrücklicher Verfassungsbestimmungen mehr oder minder ausgedehnte Rechte der Volksgesammtheit zur Annullirung und Bekämpfung rechtswidriger Herrscherakte und selbst zur Entsetzung des Tyrannen für möglich erklären, ohne hiermit ein an sich begründetes Widerstandsrecht der Unterthanen gegen die Staatsgewalt zu koncediren[117]). Doch erhielt sich allerdings gerade unter ihnen vielfach die Meinung, dass mindestens in den äussersten Fällen der Tyrannei auch der durch keine Verfassungsbestimmung beschränkte Vollsouverän auf Grund des Naturrechts angegriffen und vertrieben werden könne[118]). In diesem Sinne führte namentlich auch Grotius das Princip der formellen Allmacht der Staatsgewalt zwar im Ganzen durch und liess regelmässig ein Widerstandsrecht nur aus einem im Herrschaftsvertrage zu Gunsten des ursprünglich souveränen Volkes gemachten Vorbehalt erwachsen, erkannte aber doch bei den höchsten Graden der Tyrannei ein Nothrecht der Revolution an[119]).

Demgegenüber erfuhr in der absolutistischen Doktrin seit der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts das Princip der Herrscherallmacht seine höchste Steigerung. Den Satz freilich, dass man Gott mehr zu gehorchen habe als den Menschen und dass daher jeder Unterthan zum Ungehorsam gegen einen sündlichen Befehl befugt und verpflichtet sei, versuchte nur Hobbes zu beseitigen[120]). Im Uebrigen aber erhob sich die Doktrin, dass dem Souverän unbedingter Gehorsam geschuldet werde, dass jeder materiell noch so rechtswidrige Herrscherakt für die Unterthanen formell verbindlich sei und dass es unter keinen Umständen ein Widerstandsrecht gegen die Staatsgewalt geben könne, zur herrschenden Lehre[121]). Diesen

---

[117]) Vgl. oben S. 154 N. 93, S. 179 N. 166, S. 180 N. 169, S. 183 ff., auch in diesem Kap. N. 60 ff.

[118]) Vgl. z. B. Keckermann I c. 25 u. 28 (oben S. 155 N. 196); Micraelius I c. 10 § 12 u. q. 18 sq. (denn der offenbare Tyrann gilt als privatus); Kestner jus nat. c. 7 § 17—19 (bei offenbarer Tyrannei hat das Volk gegen den Herrscher, der dadurch „privatus et hostis“ wird, ein Widerstandsrecht; der Einzelne hat nur bei Verstössen gegen das jus divinum et naturale Recht und Pflicht des leidenden Ungehorsams).

[119]) Vgl. oben S. 174—175 N. 154—155; sehr ähnlich Schmier II c. 4 s. 1 nr. 49 sq., V c. 2 s. 1 nr. 19—41, c. 3 s. 1 nr. 1—49; dazu das foederalistisch basirte Nothrecht der Theile zur Losreissung oben S. 252 N. 67.

[120]) Hobbes de cive c. 6 § 13—16, c. 12 § 1—4; doch koncedirt er dafür Lev. c. 21 den Individuen das Recht der Selbstvertheidigung, die zu verbieten unmöglich sei, auch gegen den Souverän.

[121]) Vgl. bes. Grasswinckel c. 9; Salmasius c. 2—7 u. 11; Nic. Vernulaeus, Diss. polit., Lovanii 1646, I, 253; Felwinger de maj. § 39—40;

Standpunkt hielten namentlich auch Pufendorf und die Naturrechtslehrer seiner Schule, so energisch sie die materiellen Rechtsschranken der Staatsgewalt und die unzerstörbaren Grundrechte des Individuum's betonten, mit Strenge fest[122]).

Die eigentliche Volkssouveränetätslehre nahm ihrerseits, je mehr sie den Volkswillen über alles bestehende Verfassungsrecht stellte und zugleich den Begriff des Volkes rein individualistisch auffasste, desto entschiedener ein förmliches Recht der Revolution in ihr System auf. Hierbei aber wurde das Recht der Insurrektion, welches bisher stets im Sinne eines mangels organisirter Rechtshülfe zuletzt begründeten Nothrechts auf unorganisirten Widerstand gegen Rechtsverletzungen betrachtet worden war, immer deutlicher zu einem obersten Majestätsrecht gestempelt, in welchem die an Rechtsschranken überhaupt nicht gebundene und über alle konstituirten Gewalten nach Willkür hinwegschreitende Souveränetät des Volkes zum Ausdruck kam[123])!

Adam Pisetzki a Kranichfeld, de statu seculari, Lips. 1667, c. 1 S. 120 (lieber sterben, als widerstehen); Spinoza tr. theol.-pol. c. 16 (Gehorsam „tametsi absurdissima imperet"), tr. pol. c. 3 § 3 u. 5; Horn II c. 12 § 2—13 (Gehorsam in omnibus, auch dem Tyrannen, kein jus resistendi, nur bei Befehl eines evidens peccatum Ungehorsam und Märtyrerthum); Filmer, Patriarcha; Alberti c. 14 § 11; Bossuet VI a 2, cinq avertiss. XXXVII (nur mit Vorbehalt der göttlichen Gebote); Fénelon ch. X; S. Stryck Diss. XIV nr. 7 c. 3; S. Cocceji jurispr. nat. § 638; Heincke III c. 1.

[122]) Pufendorf J. N. et G. VII c. 8, de Off. II c. 9 § 4 (die Staatsgewalt ist heilig und selbst das grösste Unrecht muss der Unterthan geduldig ertragen und eher fliehen als widerstehn); Thomasius Inst j. d. III c. 6 § 119—120; Gundling jus nat. c. 38 § 19—23 u. Diss. c. 37 (nur „in limitata et irregulari Republica" kann der „peuple" das Schwert ziehen; „tuetur hic unusquisque jus suum ex pactis quaesitum"; „in regulari Republica" niemals, obwol freilich dem Tyrannen kein Unrecht widerfährt, wenn es doch geschieht); J. H. Boehmer p. spec. III c. 2 (das Individuum hat unentziehbare Rechte, bei ihrer Verletzung aber ist jeder Widerstand, selbst auf Grund ausdrücklicher Verträge, ausgeschlossen, vielmehr eine „obligatio ad patiendum injurias" begründet; auch unter dem Vorwande der Religion ist Widerstand unerlaubt und ebenso sind die Ausnahmen des Grotius zu verwerfen; nur bei einem Verstoss wider das göttliche Gebot ist man zum Ungehorsam verpflichtet und vorbehaltlich der staatlichen Beschränkungen dieses Rechts zur Auswanderung befugt); Heineccius II § 132—134; Kreittmayr § 35. Vgl. oben Note 63.

[123]) So bereits bei Milton (oben S. 163 N. 118). Nicht anders bei Sidney, wenn derselbe nicht nur jedes ungerechte Gesetz des Herrschers für unverbindlich erklärt (III s. 11 u. 20) und gegen jede tyrannische Massregel aktiven Widerstand zulässt (ib. s. 4 ff.), sondern auch den bereits mehrfach erwähnten Ausspruch thut: „the general revolt of a nation cannot be called a rebellion"

So fiel die Aufgabe, das Princip des Rechtsschutzes im Sinne der Rechtsstaatsidee allseitig durchzuführen, mehr und mehr ausschliesslich der konstitutionellen Theorie zu.

Die konstitutionelle Doktrin suchte zunächst allgemein diese Aufgabe in der Weise zu lösen, dass sie die von ihr systematisch ausgebauten Rechtsschranken der Staatsgewalt von Neuem mit formeller und zwingender Kraft begabte. Sie kehrte daher zu dem Princip zurück, dass rechtswidrige Akte des Souveräns vollkommen nichtig und unverbindlich seien. Deshalb sah sie sogar Gesetze, welche die materielle Kompetenzsphäre der gesetzgebenden Gewalt überschritten, als nichtig und unverbindlich an[124]). Vor Allem aber erneuerte sie die Lehre von der blos bedingten Gehorsamspflicht und dem Recht des aktiven Widerstandes mit solchem Nachdruck, dass dieselbe bis tief in unser Jahrhundert hinein als integrirender Bestandtheil des konstitutionellen Systems gelten konnte[125]). Dabei wurde in grösserem oder geringerem Umfange der Gedanke durchgeführt, dass, sobald der Souverän in die von Natur begründeten oder verfassungsmässig zugesicherten Grundrechte des Volks oder der Einzelnen eingreife, an Stelle des gebrochenen Gesellschaftsvertrages der ursprüngliche Naturzustand wieder eintrete und hiermit das im Staate aufgegebene Recht bewaffneter Selbstvertheidi-

---

(ib. s. 36). Viel weiter geht dann freilich Rousseau III c. 10, indem er, sobald die Regierung sich die Befugnisse des Souveräns anmasst (was doch damals allgemein geschah), „tous les simples citoyens, rentrés de droit dans leur liberté naturelle", für berechtigt erklärt, diesem Zustande sich gewaltsam zu widersetzen. Fichte schreibt das Revolutionsrecht zwar nur dem Volke in seiner Gesammtheit zu: die Einzelnen aber, welche sich auflehnen, werden von allem Unrecht frei, sobald sie allgemeinen Anschluss finden (oben S. 205 N. 226).

[124]) Ausdrücklich bezeichnet Locke die unzerstörbaren natürlichen Rechte des Individuums (Leben, Freiheit und Eigenthum) als formelle Schranken auch der volksmässig organisirten gesetzgebenden Gewalt, II c. 9 § 131, c. 11 § 134 sq.; auch bei Huber aber und bei allen oben in N. 68 genannten Schriftstellern werden die Gesetze von den Akten, welche durch Ueberschreitung der Rechtsschranken als tyrannische Massregeln erscheinen können und dann nicht verbindlich sind und zum Widerstande berechtigen, keineswegs ausgeschlossen; vgl. auch Boeye in der folgenden Note.

[125]) Vgl. Joh. Schuurbeque Boeye, Specimen politico-juridicum inaugurale, quo disquiritur, num legibus injustis populus obtemperare teneatur, ac, si non teneatur, num summis imperantibus resistere ei liceat, Lugd. Bat. 1802 (geht, abgesehen von der Erwähnung Mariana's, nur bis auf Grotius zurück). F. Murhard, Ueber Widerstand, Empörung und Zwangsübung der Staatsbürger gegen die bestehende Staatsgewalt, Braunschw. 1830. R. Mohl, die Literatur über den blos verfassungsmässigen Gehorsam, a. a. O. I S. 320—334.

gung von Neuem auflebe. Nicht überall wurde dieser Gedanke mit derselben Konsequenz durchgeführt, mit der z. B. Huber aus ihm sogar in der Demokratie ein jus resistendi der Minorität gegen die Majorität herleitete[126]) oder Locke schliesslich auf den bewaffneten Appell an den Himmel als letzte Instanz verwies[127]). Allein in seinem Kern lag das gleiche Princip auch den namentlich in der deutschen Naturrechtslehre überwiegenden Deduktionen zu Grunde, welche das Widerstandsrecht nur mit mancherlei Vorbehalten zuliessen und es theils blos dem Volk in seiner Gesammtheit oder Mehrheit einräumen, theils auf die äussersten Fälle der Noth beschränken wollten[128]). Nur Kant brach rückhaltlos mit der Idee, dass es ein verfassungsmässiges Recht der Revolution in irgend einem Falle geben könne, und suchte vielmehr den Gedanken des konstitutionellen Rechtsstaats mit dem Gedanken der formellen Allmacht der Staatsgewalt zu kombiniren[129]).

---

[126]) Huber I, 3 c. 4 § 7, I, 9 c. 3 (oben S. 289—290).

[127]) Locke II c. 18 § 199—210, c. 19 § 243. — Ueber sonstige Gestaltungen der Widerstandslehre in England vgl. Mohl a. a. O. S. 327 ff. — Hume II nr. 7 erklärt die ganze Frage lediglich für eine Frage des Grades der Noth.

[128]) So bei Wolff, Polit. § 433 ff., Jus nat. VIII § 1041 sq., Inst. § 1079 sq.; er räumt dem Einzelnen nur das Recht des passiven Widerstandes gegen Befehle ein, die wider eine ge- oder verbietende lex naturalis verstossen; das Volk ist bei jeder Verfassungsverletzung zum Ungehorsam, bei einem Eingriff in sein vorbehaltenes Recht aber zu aktivem Widerstand berechtigt, da durch Bruch des Gesellschaftsvertrages der Naturzustand eintritt, in welchem Jeder sein Recht selbst schützt. Nettelbladt § 1142 u. 1270 (Widerstandsrecht, aber kein Zwangs- oder Strafrecht, bei offenbarer Schrankenüberschreitung des Souveräns; Entthronung nicht als Strafe, aber als Abfall zulässig). Achenwall II § 200—207 (die verletzten Einzelnen haben nur ein unentziehbares Auswanderungsrecht; bei Verletzung des jus universorum vel insignis partis populi ist dann zu den Waffen zu greifen und der Tyrann zu vertreiben, wenn „ex continuata et tolerata imperantis injustitia" grössere Gefahren als aus dem Aufruhr erwachsen würden). Daries § 710 ff. (Justizverweigerung versetzt in status naturalis). Scheidemantel oben S. 189 N. 188. Schlözer ebenda. Boeye a. a. O. (ganz auf Grundlage der Vertragstheorie). Vgl. auch aus dem letzten Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts die von Mohl S. 332—333 citirten Stellen aus Höpfner, Hufeland, Eggers, Heydenreich, Feuerbach, H. Jacob, Erhard; dazu die ebenda angeführte Literatur des neunzehnten Jahrhunderts.

[129]) Kant a. a. O. VI S. 330—337, 449—450, VII S. 136—141. Er verwirft seitens Einzelner wie des Volks jede Widersetzlichkeit gegen die bestehende Gewalt, jede Rechtsprechung oder Strafgewalt über dieselbe, jeden Aufstand oder revolutionären Zwang unter dem Vorwande der tyrannis. Selbst bei eingeschränkter Verfassung ist immer nur „negativer", nicht aktiver Widerstand zulässig. Hiervon gibt es keine Ausnahme kraft eines angeblichen Nothrechts, „das als ein vermeintes Recht, in der Noth Unrecht zu thun, ein Un-

In der That ist ja schliesslich jede Verweisung auf Widerstand und Empörung nicht Ausfluss, sondern Negation der Rechtsstaatsidee, und die formelle Allmacht irgend einer höchsten staatlichen Instanz wird gerade vom Rechtsstaat gebieterisch gefordert[130]). Was daher die konstitutionelle Doktrin auf naturrechtlicher Basis für die Idee des Rechtsschutzes Bleibendes leistete, lag nicht in diesen Versuchen, einen Rechtsschutz gegen den Staat ausserhalb des Staats zu konstruiren. Es lag vielmehr in dem mit der Lehre von der Gewaltentheilung schärfer und principieller als je zuvor erhobenen Postulat einer Organisation des Rechtsschutzes innerhalb des Staats und durch den Staat. In dieser Hinsicht wurde die gesammte fernere Entwicklung durch die immer bestimmter formulirten grossen Gedanken beherrscht, dass die formelle Allmacht des Staats über das Recht ausschliesslich durch die Faktoren und in den Formen der Gesetzgebung zur Erscheinung komme, dass die Verwaltung an die Gesetze gebunden sei, und dass die Rechtsprechung als selbständige staatliche Funktion einer unabhängigen Organisation und eines eigenthümlich normirten Verfahrens bedürfe[131]). Für den wirklichen Auf- und Ausbau des Rechtsstaats waren freilich diese abstrakten naturrechtlichen Principien kein zureichendes Fundament. Allein sie bildeten die Leitsterne, unter deren Führung die historisch gegebenen Grundlagen des Rechtsstaats befestigt und fortgebildet und nicht nur die zeitweiligen Anfechtungen des vollen gerichtlichen Schutzes der Privatrechte gegen die Staatsgewalt definitiv zurückgewiesen, sondern auch die dem germanischen Staatsgedanken immanenten und niemals vollkommen untergegangenen Elemente eines Rechtsschutzes für das öffentliche Recht in modernen Formen entfaltet werden konnten[132]). —

---

ding ist". Freilich gibt es „unverlierbare Rechte des Volkes gegen das Staatsoberhaupt": eine äusserliche Garantie derselben aber ist undenkbar, „die Freiheit der Feder ist das einzige Palladium der Volksrechte". Vgl. dazu oben S. 207 u. 208 N. 234.

[130]) Wenn, wie in den Vereinigten Staaten, Gesetze wegen materieller Verfassungswidrigkeit als formell nichtig behandelt werden können, so gibt es doch eine formell omnipotente Instanz in der verfassunggebenden Gewalt.

[131]) Vgl. über die Entwicklung des Gedankens der „richterlichen Gewalt" oben S. 107 N. 102, Montesquieu VI c. 5—6, XI c. 6, XII c. 22, Hume II nr. 3 (König, Parlament und Minister sind eigentlich nur da, um die zwölf Richter zu unterstützen), Kant oben S. 208 N. 134.

[132]) Die Geschichte des auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts thatsächlich gewährten Rechtsschutzes und der in dieser Hinsicht ausgebildeten positivrechtlichen Theorie, wie sie namentlich in Deutschland zu Reichszeiten bestand, gehört nicht hierher. Wir besitzen darüber die freilich von einander

III. Die Entwicklung der naturrechtlichen Ideen über das Verhältniss des Staates zum Recht war in den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts auf ihrem Höhepunkte angelangt. Seitdem beginnt in dieser wie in allen Beziehungen Verfall und Auflösung des naturrechtlichen Gedankengebäudes. Die Darstellung dieses Processes fällt nicht mehr in den Rahmen unserer Abhandlung. —

An die Stelle der naturrechtlichen Auffassung trat in Deutschland die Ideenwelt der historischen Rechtsschule. Von ihr wurde die alte Zerreissung des Rechts in Naturrecht und positives Recht endgültig überwunden. Allein das nunmehr einheitlich als positive Lebensäusserung eines organischen Gemeinbewusstseins aufgefasste Recht war nicht etwa blos die Fortsetzung des einen oder des anderen Gliedes des früheren Gegensatzes, sondern löste dessen beide Glieder in eine höhere Einheit auf. So entstammten denn auch die für das Verhältniss des Staats zum Recht bestimmenden Momente in der historisch-organischen Rechtsidee gleichzeitig dem natürlichen und dem positiven Recht der alten Doktrin. Es erwuchs die Auffassung, dass das Recht nicht zum Theil vor und über, zum Theil von und unter dem Staate sei, sondern dass Recht und Staat mit einander erwachsen, für einander bestimmt und in einander gebunden seien.

Die philosophische Durcharbeitung dieses Gedankens blieb bis heute eine unvollkommene. Von den verschiedensten Seiten her sind aber nicht blos die Mängel der historischen Schule aufgedeckt, sondern die Grundlagen ihrer Rechtsauffassung von Neuem in Frage gestellt worden. Hinsichtlich des Verhältnisses des Staates zum Recht sind in dem Chaos der modernen Anschauungen namentlich zwei entgegengesetzte Richtungen der historisch-organischen Rechtsidee feindlich gegenübergetreten. Auf der einen Seite drängten sich eine Zeit lang die Vorstellungen des abstrakten Naturrechts wiederum in den Vordergrund und bedrohten den Staatsgedanken. Auf der andern Seite gewinnt augenblicklich in Deutschland mehr und mehr eine Richtung Boden, welche, indem sie auf die ältere Auffassung des positiven Rechts zurückgreift, deren naturrechtliche Komplement aber streicht, den Rechtsgedanken an seiner Wurzel bedroht. Für diese neueste Betrachtungsweise verschwindet zuletzt die Rechtsidee hinsichtlich ihres Inhalts in der Nützlichkeitsidee und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit in der Machtidee. Bleibt ihr der Sieg, so lag das Verdienst der historischen Schule lediglich in

---

vielfach abweichenden, in der Hauptsache aber sich ergänzenden Darstellungen bei Bähr, Der Rechtsstaat, Cassel u. Gött. 1864, und Gneist, Der Rechtsstaat, 2. Aufl., Berlin 1879.

der Negation des Naturrechts, die Ideen des Naturrechts aber haben, ein nichtiges Spiel menschlicher Einbildungskraft, umsonst ihre vielhundertjährige Entwicklungsbahn durchmessen.

Wenn es dagegen auch fernerhin ein Recht geben soll, — ein Recht, das sich nicht blos mit dem althergebrachten wohltönenden Namen schmückt, sondern der Ausdruck einer specifischen, nur sich selbst gleichen und in sich werthvollen Menschheitsidee ist, — so bietet sich eine andere geschichtliche Perspektive dar. Dann sind in der That dem Rechtsgedanken aus dem Naturrecht unverlierbare Errungenschaften gewonnen worden, welche von der historischen Auffassung nicht preisgegeben, sondern verallgemeinert sind, und welche in allen Wandlungen und Läuterungen der Rechtsauffassung auch in Zukunft nicht untergehen können. Denn dann wird die Idee der Gerechtigkeit jene Selbständigkeit, die ihr im Begriff des Naturrechts erkämpft wurde, auch im Begriff des durchweg positiven Rechts sowol gegenüber der Idee der gesellschaftlichen Nützlichkeit als gegenüber der Idee der kollektiven Macht immerdar behaupten.

Das Verhältniss des Staates zum Recht kann, wenn natürliches und positives Recht ihrer Idee nach zusammenfallen, nicht mehr in der Weise der alten Doktrin zwiespältig gefasst werden. Allein die Gedanken, welche auf getrennten Punkten zum Durchbruch kamen, können sich auf Einem Punkte verschmelzen. Wir fragen nicht mehr, ob der Staat vor dem Recht oder das Recht vor dem Staate war: sie sind uns gleich ursprüngliche, in ihrem Keim mit der Menschheit selbst gesetzte, in ihrer Entwicklung mit und durch einander gewachsene Potenzen des vom Begriff des Menschen untrennbaren Gemeinlebens. Uns ist der Staat und jede andere organisirte Kollektivmacht kein blosses Produkt des Rechts: allein auch die höchste Macht scheint uns Sicherung und Vollendung erst dadurch zu empfangen, dass sie vom Recht zum Rechtsverhältniss gestempelt wird. Umgekehrt wird für uns alles Recht erst durch die Macht vollendet und gesichert: allein so wenig der Staat wie irgend eine andere menschliche Macht gelten uns als Schöpfer des Rechts. Denn das Recht kann, da es der Inbegriff äusserer Normen für freie Willen ist, seiner Substanz nach nicht selbst Wille sein: wo der Wille den Willen normirt, ergibt sich mit logischer Nothwendigkeit immer nur der Begriff der Macht! Soll es nicht blos für diesen und jenen Willen, sondern für den Willen an sich eine bindende äussere Norm geben, so kann dieselbe nur in einer dem Willen gegenüber selbständigen geistigen Kraft wurzeln. Diese Kraft ist die Vernunft. Mithin ist das Recht nicht Gesammt-

wille, dass etwas sein soll, sondern Gesammtüberzeugung, dass etwas ist. Das Recht ist die sei es unmittelbar durch Uebung manifestirte sei es durch ein dazu berufenes Gemeinschaftsorgan deklarirte Ueberzeugung einer Menschengemeinschaft, dass in ihr äussere Willensnormen, d. h. äusserlich bindende und deshalb ihrer Idee nach erzwingbare Schranken der Freiheit bestehen. Der Staat tritt freilich nicht nur als Gesetzgeber in gewaltigem Umfange als Träger und Feststeller des Rechtsbewusstseins auf, sondern vollendet darüber hinaus alle Rechtsbildung durch Befehl und Zwang. Allein wenn der Gesammtwille gebietet, dass das, was Recht ist, befolgt werde: so wird damit das Recht nicht geschaffen, sondern gesichert. Und wenn nur durch die höchste Macht die von der Idee des Rechts postulirte Erzwingbarkeit vollkommen realisirt werden kann: so ist doch das Recht auch Recht, wenn der Zwang im einzelnen Fall unterbleibt oder nur unvollkommen erfolgen kann oder überhaupt in Ermangelung einer zwangsbefugten höheren Macht unausführbar ist, falls es nur nicht an der Gemeinüberzeugung fehlt, dass ein Zwang, wenn er möglich oder eine dazu kompetente Instanz vorhanden wäre, gerecht sein würde. Nicht anders erscheint uns ferner der Staat nicht mehr als eine blosse Rechtsanstalt, die nur für das Recht da wäre: allein unter allen seinen Daseinsaufgaben stellt sich allerdings der Rechtszweck gerade deshalb, weil dessen volle Realisirung nur durch die höchste Macht erfolgen kann, als specifischer und schlechthin nicht fortzudenkender Staatszweck dar. Das Recht aber gilt uns seinerseits zwar vor Allem als berufen, den Zwecken des staatlichen Lebens zu dienen: allein seine Aufgaben sind hiermit nicht entfernt erschöpft oder begrenzt. Wenn wir endlich einerseits den Staat nicht über und ausser, sondern in das Recht stellen, so dass auch seine Freiheit durch die Rechtsordnung gebunden wird, und doch andrerseits auch das Recht nicht über und ausser, sondern in den Staat verlegen, so dass die formelle Allmacht der souveränen Gewalt auch dem Recht gegenüber gilt: so ist damit freilich die Möglichkeit eines Widerspruchs zwischen materiellem und formellen Recht zugegeben. Wer aber die Möglichkeit eines solchen Widerspruchs läugnet, der läugnet die Rechtsidee.

Ein tiefer Zug in der geistigen Natur des Menschen begehrt nach der Einheit von Recht und Macht. Ihr Zwiespalt wird stets als Missverhältniss empfunden. Diese Empfindung ist die beste Bürgin dafür, dass es machtloses Recht und rechtlose Macht gibt. Sie aber ist zugleich die Quelle der heilenden und ausgleichenden Kraft, welche immer wieder zur Einheit von Recht und Macht hin-

führt. Denn auf die Dauer vermag das menschliche Bewusstsein jenen Zwiespalt nicht zu ertragen. Darum entschwindet zuletzt das Recht, das sich nicht durchzusetzen vermag, aus dem Gesammtbewusstsein und hört damit auf, Recht zu sein. Die Macht aber, welche ohne Recht besteht, wird, wenn sie sich zu behaupten vermag, endlich vom allgemeinen Bewusstsein als zu Recht bestehend empfunden und wandelt sich somit in Recht.

Schluss.

Die Analyse der wichtigsten politischen Ideen, welche wir in dem Werk des halb verschollenen deutschen „Monarchomachen" ausgeprägt fanden, hat uns rückwärts tief in das Mittelalter und vorwärts bis an den Schluss des achtzehnten Jahrhunderts geführt. Unter besonderer Berücksichtigung des den Deutschen hierbei zugefallenen Antheils haben wir so in einigen Hauptpunkten die Geschichte einer immer mächtiger anschwellenden und immer tiefer eingreifenden geistigen Bewegung verfolgt, deren gemeinsamen Grundzug die naturrechtliche Auffassung des Staates bildete.

Richten wir den Blick noch einmal auf den einzelnen Mann, dessen Leben und Lehre wir zum Ausgangspunkte nahmen, so erscheint uns nun freilich sein Wirken nur als Mitarbeit an einem gewaltigen Geisteswerke, an dem die gebildeten Nationen Europa's sämmtlich Theil hatten und Generationen auf Generationen ununterbrochen thätig waren. In dem gleichen Lichte aber stellten sich uns auch die grössten und berühmtesten Meister dar, welche ihre Kräfte diesem Werke widmeten. Weit mehr, als gewöhnlich angenommen wird, fanden wir, dass sie theils nur bereits ausgesprochene Gedanken in geeignete Formen gegossen, theils allseitig vorbereiteten neuen Gedanken zum letzten Durchbruch verholfen haben. Um so mehr werden wir genöthigt sein, unseren Althusius zu den Meistern zu zählen und ihm in der Geschichte der Staatswissenschaften einen Platz hoch über der unübersehbaren Menge der Gehülfen und Kärrner anzuweisen, die an dem Aufbau des Werkes betheiligt waren. Jedes der vorangegangenen Kapitel legt hierfür Zeugniss ab. Und nur das Eine noch sei zum Schluss hervorgehoben, was sich erst im Laufe der Untersuchung mehr und mehr herausgestellt hat: dass die eigenartige Doktrin des vor allen seinen Gesinnungsgenossen durch die Intensivität seines Rechtssinnes bei

gleicher Kraft des Freiheitsdranges ausgezeichneten Mannes, wenn sie einerseits der in dem Systeme Rousseau's gipfelnden zerstörenden Staatslehre vorgearbeitet hat, so doch andrerseits für die aufbauende Theorie des Verfassungsstaates in einer Fülle von Beziehungen grundlegend geworden ist.

Druck von E. Gruhn in Warmbrunn.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
ordentl. Professor an der Universität Breslau.

VIII.

Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach langobardischem Recht.

Von

Dr. Heinrich Rosin,
Gerichts-Assessor a. D. und Privatdocenten an der Universität Breslau.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1880.

Die

Formvorschriften

für die

Veräusserungsgeschäfte der Frauen

nach

langobardischem Recht.

Von

Dr. Heinrich Rosin,
Gerichts-Assessor a. D. und Privatdocenten an der Universität Breslau.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1880.

Einleitung.

Specialuntersuchungen auf dem Gebiete des langobardischen Rechts gehören in neuerer Zeit nicht zu den seltenen Erscheinungen [1]). In der That bietet gerade dieses Volksrecht mehr, wie irgend ein anderes, den Forschern der deutschen Rechtsgeschichte Anreiz zu vertiefenden Sonderbetrachtungen, denen es ein lohnendes und des allgemeinen Ausblickes nicht ermangelndes Ziel in Aussicht stellt [2]). Neben den inneren Gründen, dem beinahe völlig unvermischt-urdeutschen Charakter [3]) der so umfangreichen langobardischen Legislation und einer frühzeitigen, verhältnissmässig bedeutenden theoretischen Entfaltung, deren sich dieselbe zu erfreuen gehabt hat, ist es der grosse, mehr und mehr zur Hebung gelangende Urkundenschatz, der in besonders anziehender Weise es gestattet, die einzelnen gesetzlich fixirten Institutionen im lebendigen, aber eben darum im Laufe der Jahrhunderte wechselnden Spiegel der Praxis zu betrachten. Gerade die neueste Zeit hat in dieser

[1]) Es mögen hier insbesondere diejenigen Arbeiten genannt sein, welche auch für die vorliegende Abhandlung von Nutzen gewesen sind, so: Zorn: Das Beweisverfahren nach langobardischem Rechte. München 1872. Miller: Das langobardische Erbrecht, in der „Zeitschrift für Rechtsgeschichte", Bd. XIII; besonders aber Val de Liévre: Launegild und Wadia. Eine Studie aus dem langobardischen Rechte. Innsbruck 1877.

[2]) Hierüber Val de Liévre Vorrede S. X.

[3]) Mehr und mehr werden selbst die wenigen Sätze des langobardischen Rechts, in welchen noch v. Savigny: Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter Bd. II S. 219 ff. Spuren des römischen Rechts nachweisen wollte, vom Zusammenhange mit aussergermanischen Rechtselementen losgelöst und dem deutschen Rechte vindicirt. Vgl. Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen I S. 128 Note 22 u. Miller a. a. O. S. 51 Note 29, S. 52 Note 34. Selbst die Grundlagen des langobardischen Notherbenrechts scheinen mir (gegen Miller) im altdeutschen Beispruchsrechte, und also nicht im römischen Rechte zu liegen, wofür ich an anderer Stelle den Beweis liefern zu können hoffe.

Richtung einzelne besonders schätzbare Publicationen als werthvolle Bereicherungen des Materialschatzes der deutschen Rechtsgeschichte zu verzeichnen. Neben dem XIII. Bande der turiner „Historiae patriae monumenta", welcher an 1000 oberitalische Urkunden aus der Zeit vom Anfange des 8. bis zum Ende des 10. Jahrhunderts, bisher theils unbekannt, theils in den verschiedensten particulären Publicationen verborgen, der allgemeinen Benutzung erschlossen hat, macht die im Jahre 1873 begonnene, 5 starke Bände umfassende Veröffentlichung der in den Archiven des Klosters La Cava bei Salerno geborgenen süditalischen Documente[4]) eine ausgedehntere Vergleichung des den südlichen langobardischen Fürstenthümern eigenthümlichen Rechtszustandes mit dem mittel- und oberitalischen möglich, aus der bereits früher auf Grund des damals noch bei Weitem beschränkteren Materials von competentester Seite[5]) „sehr vieles für die Kenntniss der älteren langobardischen Rechtszustände" erwartet wurde.

Die vorliegende Abhandlung hat sich diese günstigen Umstände auf beschränktem Gebiete zunutze zu machen gesucht. Sie hat es sich zur Aufgabe gestellt, die Formvorschriften, welche das langobardische Recht für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen aufstellt, sowohl in ihrer äusseren Erscheinung kritisch zu prüfen, als ihrem inneren Gehalte nach, historisch wie dogmatisch, zu entwickeln. — Diese Vorschriften als solche sind dem ältesten Volksrecht der Langobarden fremd. König Rothari, ihr erster Gesetzgeber, hatte zwar in dem grundlegenden cap. 204 seiner Legislation[6]), in welchem er,

---

[4]) Vgl. die Beurtheilung beider genannten Urkundenwerke durch Waitz in den „Göttingischen gelehrten Anzeigen" 1874 I S. 545 ff. und die des ersten Bandes der Cavenser Sammlung durch Bluhme in v. Sybel's Historischer Zeitschrift Bd. XXX S. 390 ff. Besonders wichtig wegen des Nachweises unrichtigen chronologischen Ansatzes mehrerer Urkunden im ersten Bande des codex dipl. Cavensis ist die Anzeige von Hi (Ferdinand Hirsch) im Literarischen Centralblatt pro 1873 No. 46 col. 1441 ff. Die folgenden Bände sind darauf von Hirsch in v. Sybel's Zeitschrift Bd. 36 S. 248 ff. Bd. 38 S. 167 ff., Bd. 41 S. 361 ff. angezeigt. Vgl. unten § 1 Note 21.

[5]) Ficker: Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens. Bd. 3. Innsbruck 1872. Nachträge S. 376 und dazu Brunner: Die fränkisch-romanische Urkunde in der „Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht" Bd. 22 S. 104 Note 1.

[6]) Einer der wenigen Sätze, in denen sich das rotharenische Edict zur Abstraction eines Rechtsgrundsatzes erhebt; ausserdem noch besonders cap. 153 (Princip der Intestaterbfolge), v. Bethmann-Hollweg: Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter Bd. I S. 324 Note 22. Miller a. a. O. S. 80 Note 123.

altdeutscher Sitte folgend, die Geschlechtsvormundschaft der Frauen als unumgängliches langobardisches Rechtsinstitut feststellte, consequent auch eine jede Veräusserung derselben von dem Willen und der Zustimmung ihres resp. Mundwalds[7]) abhängig gemacht[8]). Allein, wenn auch hiermit die Veräusserungsgeschäfte der Frauen, der unverheiratheten wie der Ehefrauen, von einem gewichtigen materiellen Erfordernisse abhängig gemacht wurden, so blieben sie doch hinsichtlich ihrer Form nach wie vor den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen. Weder für die Ertheilung des Consenses, noch für die Manifestirung desselben gegenüber dem dritten Contrahenten war eine Form vorgeschrieben, so dass der irgend wie geführte Nachweis der Zustimmung des Mundwalds resp. des in dieser Eigenschaft fungirenden Ehemannes das Rechtsgeschäft jenen Bestimmungen gemäss stabilirte[9]).

Dagegen wird das Gebiet des Rechtsformalismus entschieden von demjenigen Gesetze König Liutprand's beschritten, welches derselbe als viertes im 9. Jahre seiner Regierung (721) erlassen hat, und das folgendermassen lautet:

Liutpr. 22: Si mulier res suas consentiente uiro suo, aut communiter uenundare uoluerit, ipse qui emere uult, uel illi qui uindunt, faciant noditiam ad duos vel tres parentes ipsius mulieris, qui propinquiores sunt. Et si in presentia de ipsis parentibus suis mulier illa uiolentias aliquas se dixerit pati, non sit stabilem quod uindederit. Nam si in presentia parentuum

[7]) Hinsichtlich des Namens Mundwald gleich dem langobardischen Mundoald s. Bluhme: Die Mundschaft nach Langobardenrecht, in der „Zeitschrift für Rechtsgeschichte" Bd. 11 S. 378 Note 3.

[8]) Roth. 204: Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis langobardorum uiuentem liceat in sui potestatem arbitrium, id est selpmundia uiuere, nisi semper sub potestatem uirorum aut certe regis debeat permanere; nec aliquid de res mobiles aut inmobiles sine uoluntate illius, in cuius mundium fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi.

[9]) Ueber das Erforderniss der Zustimmung des Ehemannes und dessen Formlosigkeit s. Schröder: Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. 1. Theil. S. 130—132. — Nicht anders ist auch die Formel des liber Papiensis ad Roth. 204: — „Si carta manifestat, quod fecisset sola, — fiat taliata" aufzufassen. Dass der Consens des Mundwalds bei schriftlicher Abfassung auch in besonderer Urkunde ertheilt werden konnte: Troya, codice diplomatico Longobardo IV S. 98 a. E. Eine allgemeine Befugniss: mouilia et immouilia uendere et cartula uenditionis emittere, die ein Bruder bei seinem Abgange zum Heere seiner Schwester unter Setzung eines Dispensators ertheilt, enthält Urk. v. 769 (Pisa) bei Muratori, Antiquitates III col. 1011, dazu Bluhme a. a. O. S. 380 Note 6.

suorum, uel iudici qui in loco fuerit, uiolentias se pati non reclamauerit, nisi uolontate sua ipsas res se dixerit uenundare, tunc ab illo diae omni tempore quod uindederit stabile deueat permanere, ita tamen ut ipsi parentes, qui inter fuerent, aut iudex in cartola ipsa manum ponant. Et si contegerit casus, ut ille maritus moriatur, et ad alium ambolauerit, stabiles permaneat ipsa uinditio. Scriua autem, qui cartola ipsa scripserit, non aliter presumat scriuere, nisi cum notitia parentum uel iudicis, sicut supra dictum est; et si aliter fecerit, sit ipsa uinditio uacua, et prefatus scriua sit culpauelis, sicut qui cartola falsa scriuit.

Wie man auf den ersten Blick ersieht, sind hier die Verkaufsgeschäfte (um zunächst beim Wortlaut stehen zu bleiben) der Ehefrauen mit einer bestimmten Form in Verbindung gebracht. Es wird von der Ehefrau eine ausdrückliche Erklärung vor Verwandten oder dem Richter verlangt und die Aufnahme einer Urkunde hierüber vorausgesetzt. Der hinterher etwa anderweitig zu führende Nachweis, dass der dem Inhalte der verlangten Erklärung entsprechende Zustand zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts wirklich vorhanden gewesen, dass also die verkaufende Ehefrau in der That ungezwungen gehandelt habe, genügt nicht, um die auf die Vernachlässigung der Formvorschrift gesetzte absolute Nichtigkeit abzuwenden. — In diesem Gesetze also finden wir die sedes materiae, von ihm hat die folgende Abhandlung ihren Ausgang zu nehmen.

Die Entwicklung der Principien jener Vorschrift stösst jedoch zunächst auf nicht unbedeutende, vor Allem kritische, Schwierigkeiten. Verschiedene Handschriften des langobardischen Edicts enthalten nämlich, nicht weit getrennt von dem eben besprochenen, ein zweites Gesetz, das bei seiner ersten Betrachtung überwiegend den Eindruck eines engen Anschlusses an den Wortlaut der lex 22 Liutprandi zurücklässt.

Liutpr. 29?[10]): Si qua mulier res suas uenundare uoluerit, non in absconse, sed in presentia principis aut iudicis uel sculdahis, seu duo aut tres parentes suos secum habeat, et sic iudicem roget: „quia res meas uolo uindere;“ et ipsi parentes in

[10]) Die Zählung als lex 29 entnehme ich den grossen kritischen Ausgaben von Baudi a Vesme: edicta regum Langobardorum in den „Historiae patriae monumenta ed. jussu regis Caroli Alberti“. Aug. Taur. 1855 und von Bluhme in den „Monumenta Germaniae historica“ Legum IV Hanoverae 1868, welche dieselbe aus den Codices von Madrid und La Cava acceptiren. Ich werde dieselbe zur einfacheren Bezeichnung durchgehends beibehalten. Vgl. Bluhme's Anm. 11 S. 121.

ipsam uindictionem manum ponant, et ipsa se uinditricem faciat; sic et mundoald ei consentiat, et quod uendiderit stabilem sit. Scriba autem, qui cartula ipsa scripserit, non aliter presumat scribere, nisi cum notitia parentum, aut iudicis qui in loco fuerit. Et si aliter fecerit, ipsa uenditio uacua sit, et prefatus scriba sit culpauilis, sicut qui cartula falsa scripsit, sicut supra.

Die mehr oder weniger weitgehende Ignorirung, welche man in früherer Zeit, auf Grund des ersten Eindrucks, dieser Bestimmung angedeihen lassen zu müssen glaubte[11]), musste weichen, nachdem man neuerdings einen materiellen Unterschied zwischen beiden Vorschriften dahin festgestellt hatte[12]), dass die sog. lex 29 Liutprandi schlechthin für die „mulier" gelten will, während lex 22 ihren Wirkungskreis offenkundig auf Ehefrauen beschränkt. Konnte man sich nun nicht mehr damit begnügen, die lex 29 als eine „corrupta imago"[13]) der lex 22 zu charakterisiren, so waren doch die Bedenken, welche sich aus der äusseren Erscheinung der ersteren ergaben, keineswegs gehoben, wenn sie auch aus Verurtheilungsgründen zu blossen Verdachtsmomenten sich gestaltet hatten. Diese nichts weniger als eine Lösung enthaltende Auffassung der zweifelhaften Vorschrift als einer „lex suspectissima[14]), valde suspecta"[15]) bildet den heutigen Standpunkt der Frage.

Hiernach ergiebt sich als erste Aufgabe der vorliegenden Abhandlung eine kritische Untersuchung des Charakters der sog. lex 29 Liutprandi und eine allseitige Beleuchtung ihres Verhältnisses zur lex 22. Erst nach Lösung dieses Problems wird es möglich sein, historisch, wie dogmatisch, die Principien der einschlagenden Normen zu bestimmen, ihre Anwendungsfälle festzustellen, die Thätigkeit der einzelnen betheiligten Personen zu erörtern, die Folgen der Nichtbeachtung zu beleuchten.

Innerhalb des so festgestellten Rahmens ist das urkundliche

---

[11]) Zuerst ist die lex 29 publicirt von Muratori in seiner Ausgabe der scriptores rerum Italicarum Tom I pars 2 Fol. 56, welcher sie als „eadem lex aliis verbis" in die Note verweist. Diesem Beispiel folgte Canciani, während Georgisch und Walter dieselbe gänzlich auslassen. Vgl. hierüber Baudi a Vesme S. 359 und Troya III S. 337.

[12]) Besonders Bluhme a. a. O. Note 11 zur lex 29 S. 121, aber auch schon Troya III S. 426 Note.

[13]) Worte Bluhme's a. d. Note 12 a. O.

[14]) Bluhme in seiner kleineren Ausgabe: Edictus ceteraeque Langobardorum leges. Hanov. 1869 S. 98 Note 1.

[15]) Padelletti: Fontes juris italici medii aevi in usum academicum collegit etc. Aug. Taurinorum 1877. S. 202.

Material ausgiebig benutzt worden. Für die Heranziehung desselben, wie überhaupt, war als örtliche Grenze der Umfang des langobardischen Italiens[16]), als zeitliche das Ende des 11. Jahrhunderts bestimmend, da mit dem 12. Jahrhundert durchschnittlich in Folge des mehr und mehr zur Herrschaft gelangenden römischen Rechts und gesteigerter Particularisirung selbst im langobardischen Italien die ursprüngliche Reinheit der germanischen Institute verschwindet[17]). Hiernach sind im Allgemeinen die Urkunden vom Anfange des 12. Jahrhunderts an ausgeschlossen worden. Die innerhalb dieser Grenzen zweckdienlichen Documente sind — abgesehen von einzelnen, nur vorübergehend benutzten oder zur Vergleichung herangezogenen Urkundenwerken[18]) — wesentlich folgenden Sammlungen entnommen worden:

1. Troya: Codice diplomatico Longobardo (Vol. 4 der Storia d'Italia del medio evo). 5 Bände. Napoli 1852—1855.[19])
2. Muratori: Antiquitates Italicae medii aevi. 6 Bde. Mediolani 1738.
3. Historiae patriae monumenta edita jussu regis Caroli Alberti:
   I: Chartae I. Aug. Taurinorum 1836.
   VI: Chartae II. Aug. Taurinor. 1853.
   XIII: Chartae III. (Codex diplomaticus Langobardiae) Aug. Taurin. 1873.
4. Memorie e Documenti per servire all'istoria del ducato di Lucca. Tom IV. parte 1. 2. tom V p. 2. 3. Lucca 1818—1841.

---

[16]) Also besonders mit Ausschluss der Romagna und der überwiegend von Nichtlangobarden bewohnten süditalienischen Küstenstriche. Ficker, Forschungen I S. 2. Val de Liévre S. 104 Note 2; S. 105 Note 1.

[17]) Vgl. Val de Liévre S. 105. 106; auch Bluhme: Die gens Langobardorum. 2. Heft: Ihre Sprache. Bonn 1874 S. 2.

[18]) So Fumagalli: Codice diplomatico Sant' Ambrosiano delle carte dell'ottavo e nono secolo, Milano 1805 und Lupi: Codex diplomaticus civitatis et ecclesiae Bergomatis. Berg. 1784. Beide Sammlungen sind jetzt vielfach durch Chartae III entbehrlich geworden.

[19]) Diese Sammlung kann wegen der zahlreichen in ihr aufgenommenen gefälschten Urkunden nur mit Vorsicht und unter Beachtung des von Waitz (Göttingische gelehrte Anzeigen 1856 Bd. 3 S. 1553 ff.) und Wüstenfeld (delle falsificazioni di alcuni documenti concernenti la storia d'Italia nel medio evo im „Archivio storico Italiano, nuova serie" X S. 68 ff.) in dieser Richtung Beigebrachten benutzt werden.

5. De Blasio: Series principum qui Langobardorum aetate Salerni imperarunt. Appendix monumentorum. Neapoli 1785.
6. Codex diplomaticus Cavensis ed. Morcaldi, Schiani, de Stephano. 5 Bde. Neapoli 1873—1878.

In der Literatur ist eine Behandlung ex professo unserem Gegenstande bisher nicht zu Theil geworden; die für die einzelnen einschlägigen Fragen zu Rathe gezogenen Schriften, deutsche, wie italienische, werden an den betreffenden Stellen genannt werden.

I. Abschnitt.

Kritische Untersuchung.

§ 1. Der örtliche Geltungsbereich der sog. lex 29 Liutprandi.

Der vorliegende erste Abschnitt, welcher es nach dem Vorangegangenen mit der Feststellung des Charakters der lex 29 Liutprandi zu thun hat, muss sich den Boden zur Lösung dieser Frage dadurch bereiten, dass er zunächst untersucht, in welchem örtlichen Bereiche die Vorschriften derselben in Geltung und praktischer Handhabung gewesen sind. Es soll hier auf einem doppelten Wege vorgegangen werden, zunächst auf einem mehr formellen, welcher die handschriftliche Ueberlieferung des Textes aufsucht, und im Anschluss hieran auf einem mehr materiellen, welcher die bedeutendsten principiellen Verschiedenheiten zwischen lex 29 und 22 Liutprandi nachweist und zur Erkenntniss des Geltungsbereiches führt, in welchem die festgestellten Abweichungen der lex 29 wiederzufinden sind.

I. Der vollständige Text der Vorschrift ist zunächst nur in verhältnissmässig sehr wenigen Handschriften der langobardischen Gesetze auf uns gekommen[1]). Er fehlt nicht allein in den meisten überlieferten Exemplaren des Edicts, sondern auch im Liber Papiensis und in sämmtlichen Handschriften der Lombarda mit Ausnahme einer einzigen, ebenso wie er auch den Lombarda-Commentatoren, die wir unter den Namen Ariprand und Albertus zu citiren pflegen[2]), unbekannt geblieben ist. Hiernach verbleiben für die Kenntniss der lex 29 folgende Gesetzes-Manuscripte[2a]):

---

[1]) Vgl. zum Folgenden überhaupt Bluhme in seiner grösseren Ausgabe des Edicts (Einl. Note 10) S. 121 Note 11 und Baudi a Vesme a. a. O. Notae criticae S. 359.

[2]) cf. Siegel: Die Lombarda-Commentare, in den Sitzungsberichten der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Classe Bd. 40. (Wien 1862) S. 164 ff.

[2a]) Die Annahme Vesme's, dass sich lex 29 ausser in den im Text ge-

1. von Handschriften des Edicts:

a. der codex Parisiacus 4613[3]). — Derselbe enthält beide leges 22 und 29 an den unseren gedruckten Ausgaben am meisten entsprechenden Stellen, lex 22 unter den liutprandischen Gesetzen des neunten Jahres, als 23.[4]) der ganzen Legislation, lex 29 als 30. unmittelbar hinter dem Epilog des neunten Regierungsjahres.

b. Der codex Matritensis regius D. 117[5]). Derselbe enthält in Folge gewisser ihm und dem codex sub c. eigenthümlichen Umstellungen[6]) die lex 22 als 18. Gesetz Liutprands unter den Capiteln des 9. Jahres, die lex 29 aber unter dieser Nummer und der Rubrik: „De anno decimo" im Anschluss an die so rubricirten Capitel des 8. Jahres.

c. endlich der Codex Cavensis[7]), der lex 22 gleichfalls als 18. Gesetz unter der Rubrik „de anno octabo", die lex 29 aber, ebenfalls unter dieser Nummer (No. 29), an späterer Stelle am Ende eines Abschnittes aufweist, den er mit den Worten: „Incipit prologus de anno decimo" beginnt.

2. beide uns erhaltene Handschriften der sog. Concordia, der codex Mutinensis und der betreffende Theil des codex Gothanus 84[8]). In der Concordia finden sich beide leges hintereinander, (die lex 22 an erster Stelle), im 25. Abschnitt, enthaltend: Cap. Rothari et Liutprandi de emptionibus et venditionibus.

---

nannten codices auch im cod. Guelferbytanus finde (S. XCVII und 359), beruht auf Irrthum. Vgl. Bluhme S. 121.

[3]) Bei Bluhme No. VII S. XXVI f.; bei Vesme No. 5 S. XXIX f.; s. ausserdem Bluhme's kritische Noten S. 117, 121.

[4]) Die Abweichung in der Zählung der Capitel rührt im cod. Paris. daher, dass in demselben an zwei Stellen die Epiloge als besondere Capitel fungiren, nämlich die des 1. und 5. Regierungsjahres, während andererseits sowohl lex 15, als 16 Liutpr. mit No. 17 bezeichnet sind. cf. Bluhme S. 109, 113, 114.

[5]) Bei Bluhme No. VIII S. XXVII—XXIX, bei Vesme No. 9 S. XXXVII ff.; im einzelnen Bluhme S. 113, 117, 121.

[6]) Vgl. die ausführliche kritische Note bei Bluhme S. 113 ad v. „de anno octavo", worauf unten näher zurückzukommen sein wird.

[7]) Bei Bluhme No. IX S. XXX ff., bei Vesme S. XXXII ff. Der Text des cavensischen Codex ist zweimal besonders abgedruckt, zuerst von Troya a. a. O. parte 2 u. 3. (Vgl. hier Bd. 3 S. 303 u. 336), in neuester Zeit im Cod. diplom. Cavensis Bd. 3, Anhang (hier S. 129 und 135). Vgl. im Einzelnen Bluhme S. 113, 117, 121.

[8]) Bei Bluhme No. XIII S. XL und No. XI S. XXXVIII, bei Vesme No. 11 und 12 S. XL—XLIII. Vgl. Bluhme S. 121 u. 265.

3. eine Handschrift des liber legis Lombardae, der codex Vaticanus 3845[9]).

Was nun den örtlichen Ursprung dieser Handschriften anlangt, so bin ich allerdings, nach dem zu Gebote stehenden kritischen Material, hinsichtlich des sub 3 aufgeführten Lombarda-codex etwas Bestimmtes anzugeben nicht in der Lage, — was jedoch schon wegen der späten Entstehungszeit desselben[10]) für die vorliegende Untersuchung ohne Belang ist. Dagegen lassen sich die sub 1b. und c. besprochenen codices von Madrid und la Cava mit aller Bestimmtheit auf den örtlichen Rechtskreis des früheren langobardisch-süditalischen Herzogthums Benevent zurückführen, was durch die bisherigen kritischen Untersuchungen zur Genüge festgestellt ist[11]). Ebenso unzweifelhaft ist die intime Verwandtschaft, in der der codex Parisiacus 4613 (oben 1a) mit dem madrider und cavensischen steht; sie wird, abgesehen von unserer lex 29 besonders durch das „Memoratorium de mercedibus Commacinorum" und die demselben in allen 3 codices übereinstimmend eingeräumte Stellung[12]) klargelegt. Es ist dem zu Folge anerkannt und wird gegenwärtig nicht mehr bezweifelt, „dass es eine besondere beneventanische Recension des langobardischen Edicts gegeben hat, die uns neben der Handschrift von la Cava auch in der Madrider und der Pariser 4613 erhalten ist, und die sich nicht bloss durch die beneventanischen Anhänge aus der Zeit nach Desiderius, sondern auch durch das vielbesprochene Gesetz Liutprands c. 29 auszeichnet"[13]). — Die Concordia endlich, die älteste systematische Zusammenstellung der langobardischen Königsgesetze, ist allerdings im Auftrage des Grafen Eberhard von Rätien und Friaul[14]), also jedenfalls fern vom beneventaner Lande zusammengestellt worden: allein trotzdem

---

[9]) Bluhme S. 121 u. CIII, s. auch Merkel: Die Geschichte des Langobardenrechts. Berlin 1850. S. 41.

[10]) Er stammt aus dem 13. Jahrhundert, Bluhme S. CIII.

[11]) Der Cod. Matrit. ist im 10. Jahrh. „in partibus Beneventi vel Salerni" geschrieben, der cod. Cav. um 1005 „in partibus Beneventi". Bluhme S. XXVIII, XXX. Ueber die Zugehörigkeit des späteren Fürstenthums Salerno zu dem Gesammtumfange des früheren Herzogthums Benevent s. unten Note 19; vgl. auch Merkel a. a. O. S. 26.

[12]) Bluhme S. XXVI.

[13]) Bluhme in v. Sybel's historischer Zeitschrift Bd. 30 S. 395. Vgl. Gengler: Germanische Rechtsdenkmäler. 1875. S. 161 Note 11; auch Bluhme edit. maj. S. XXVI, XXIX, XXXIII.

[14]) S. bes. Bluhme S. XLI f. Vesme XLII. Entstehungszeit: 829 bis 832. Boretius: Die Capitularien im Langobardenreich. 1864. S. 36.

dürfte die Benutzung beneventanischer Codices bei der Compilation nicht abzuleugnen sein[15]). Einen besonderen Anhalt dafür gewährt die im codex Mutinensis sich findende „origo gentis Langobardorum“ und das damit verwandte, dem codex Gothanus angehörige, chronicon. Jener kurze Abriss langobardischer Geschichte, die origo[16]), findet sich nämlich ausserdem nur in den beiden oben erwähnten, der beneventanischen Recension angehörigen codices Matritensis und Cavensis[17]), wie sie denn auch schon frühzeitig von dem im Kloster Monte Cassino lebenden Paulus Diaconus erwähnt wird[18]).

Hiernach weist also das handschriftliche Material, soweit es die langobardischen Gesetze als solche im Zusammenhange überliefert, für den Ursprung der lex 29 auf das beneventaner Land hin, über dessen Grenzen und Ausdehnung das für die vorliegende Untersuchung Nöthige in der Note zusammengestellt ist[19]). Eine

---

[15]) Vgl. Vesme S. XLIII, auch Bluhme S. XLI Note 49.

[16]) Ueber dieselbe Bethmann im Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde X S. 351 ff.

[17]) Bluhme S. CXII.

[18]) Lib. I cap. 21 cf. Bluhme a. a. O.

[19]) Ueber das Herzogthum Benevent ist jetzt besonders zu vergleichen: Ferdinand Hirsch: Das Herzogthum Benevent bis zum Untergange des langobardischen Reiches. Leipzig 1871; die erste Hälfte des Aufsatzes auch im Jahresbericht der Königstädtischen Realschule zu Berlin von 1871. Von früheren Schriften bleiben hervorzuheben: Pabst: Geschichte des langobardischen Herzogthums in den „Forschungen zur deutschen Geschichte“. 2. Bd. Göttingen 1862. S. 452 ff., 467 ff. und auch die Abhandlungen von Cam. Peregrinus: de ducatu Beneventano bei Muratori: scriptores V. — Hiernach umfasste das Herzogthum Benevent, etwa 571 gegründet, abgesehen von späteren Grenzverschiebungen, zur Zeit der Langobarden-Könige den grössten Theil von Unteritalien. Im Nordosten an das Herzogthum Spoleto grenzend, noch Chieti umfassend, begriff es das gesammte Gebiet an der Ostküste, die alten Landschaften Samnium und Apulien mit Ausnahme der nordöstlichen Halbinsel, des alten Calabriens, des Gebietes der Städte Tarent, Brindisi, Otranto, Gallipoli und Oria. Auf der anderen Seite gehörte zu Benevent Lucanien und der nördliche Theil von Bruttien, während der südliche Theil der südwestlichen Halbinsel, das spätere Calabrien griechisch blieb; endlich das ganze Innere von Campanien. An der Küste war nur Salerno und das Mündungsgebiet des Volturno im langobardischen Besitz. Nordwestlich grenzte das Herzogthum Benevent an das römische Gebiet, wobei damals Aquino der äusserste Grenzort gewesen zu sein scheint. So nach Hirsch S. 9; auch Muratori, antiqu. I col. 69.' — Durch den Sturz der langobardischen Herrschaft in Italien wurde Benevent ein selbständiges Fürstenthum. Doch fand im Jahre 846 oder 847 eine Theilung statt, kraft deren und des uns erhaltenen Theilungsvertrages (Lgg. IV S. 221 bis 224) das Fürstenthum Salerno mit den im Cap. 9 daselbst verzeichneten Gastaldaten sich abzweigte. Leo: Geschichte der italienischen Staaten I S. 267.

hochwichtige Bestätigung erlangt dieses Resultat durch eine Reihe von Urkunden, von denen zwei die Anfangsworte der lex 29, welche sich deutlich von denen der lex 22 abheben, zur Begründung des in ihnen aufgezeichneten Verfahrens anführen, während drei andere sich als genaue, den Worten der Vorschrift angepasste Nachbildungen in Urkundenform darstellen. Die erstgenannten stammen beide aus Luceria in Apulien[20]), die eine[21]) aus dem Jahre 1038, die andere von 1017[22]), und betreffen beide Verkaufsgeschäfte von Ehefrauen. Die Urkunde v. 1038, auf welche bereits Bluhme[23]) vorübergehend aufmerksam gemacht hat, begründet ihre Anführungen durch die Worte: secundum scriptum est in lege langobardorum „si qua mulier res suas vindere boluerit, non in absconso, nisi in presentia seniori[24]) seu iudici et duo vel tres parentes suos secum habeant", die andere, bisher unbekannte, schliesst sich noch genauer an die überlieferten Worte der Vorschrift an, indem sie anführt: Set audientes nos ea que inferius lex langnobardorum de mulieribus continet, ut si qua mulier res suas venundare voluerit, non in absconso

---

Bluhme in der Ztschr. f. Rgesch. Bd. 11 S. 265 und in v. Sybel's Ztschr. Bd. 30 S. 394.

[20]) Die ursprüngliche Zugehörigkeit Lucera's zum Herzogthum Benevent ergiebt sich aus dem in der vorigen Note Gesagten. Im Speciellen vgl. Paulus diac. V, 7 mit Gesta episcoporum Neapolitanorum I 30 und Vita Barbati episcopi Beneventani 6. Ueber die Einnahme von Lucera durch Pippin und die Rückeroberung durch Grimoald von Benevent: Einhard annales a. 802. Cam. Peregrinus l. c. S. 186 und Muratori, Annalen ad. a. 802. Als beneventanisches Gastaldat wird es genannt in der Urkunde Fürst Sicards von 835 (Anecd. Ughel. p. 435). Hirsch a. a. O. S. 22, 31 Note 6. Zu der Zeit, aus welcher die hier vorliegenden Urkunden stammen (1017 u. 1038), war Lucera wieder im griechischen Besitze; doch hat dieser Besitzwechsel auf die Fortdauer und ausschliessliche Geltung des altlangobardischen Rechts und Verfahrens im Allgemeinen keinen Einfluss geübt. Vgl. Hirsch in v. Sybel's Ztschr. Bd. 36 S. 250, Bd. 41 S. 362.

Zu Note 19, 20 noch zu vergleichen: Dümmler: Geschichte des ostfränkischen Reichs II S. 22 ff.

[21]) Cod. dipl. Cav. I No. 22. Die Urkunde ist von den Herausgebern des cod. dipl. Cavensis in das Jahr 843 gesetzt. Der Irrthum ergiebt sich schon aus der in der Urkunde enthaltenen Datirung nach den Regierungsjahren eines griechischen Kaisers, da Lucera 843 noch langobardisch war. Vgl. hierüber Hirsch, Liter. Centralbl. 1873 col. 1443. — Von den hier in Betracht kommenden Urkunden sind ausserdem von den Herausgebern falsch gesetzt: Cod. dipl. Cav. I No. 21, die nicht in das Jahr 842, sondern in das Jahr 1038 gehört, und No. 25, die nicht nach 845, sondern 1040 zu setzen ist.

[22]) Cod. dipl. Cav. IV No. 697.

[23]) Bluhme, Mundschaft S. 385 Note 23.

[24]) Ueber den senior cf. unten § 2 Note 31.

set in presentia iudici seu duo vel tres parentes suos secum abeat. Es ist zugleich nicht unwahrscheinlich, dass das letzte Citat durch das Wort „inferius" die Stellung der lex 29 hinter der lex 22 in den Codices des Edicts hervorheben will[25]).

Von den anderen 3 Urkunden lassen zwei, beide von ziemlich gleicher Entstehungszeit (1033 u. 1038) aus Salerno[26]), also einem Lucera ziemlich entgegengesetzten Theile des beneventanischen Herzogthums, mit grösster Genauigkeit den gesammten dispositiven Wortlaut der Vorschrift wiedererkennen. Sie stellen sich beide in ihren betreffenden Theilen mehr als citatenhafte Nachbildungen der lex, denn als Beurkundungen dar, wie denn auch in beiden der das eigentliche Rechtsgeschäft ausführlich enthaltende Abschnitt demnächst erst mit den Worten: „sic itaque acta" anhebt. Die besonders bemerkenswerthe Urkunde von 1038[27]) lautet hiernach in der Form eines richterlichen Protokolls folgendermassen: Et ipsa Aloara ibique ante nos secum habentem duos germanos, et parentes suos, et sic me ipsa mulier rogavit, et dixit, quia omnia, quod in ipsa terra et casis ei pertineret, voleret vindere, et ipsi parentes ejus in ipsa venditione manus suas posuerunt, et se ipsa inde vinditricem fecit. Et ipsis filiis, et Mundoalt suis ei inde consenserunt, ut quod vindiderit semper stabile sit. Et Petrus scriba per notitia ipsorum parentibus, et meaque Judici hanc cartulam vinditionis inde scribere jussi[28]). — Die dritte Urkunde (Salerno 1017) ist nicht so vollständig, aber doch in den massgebenden Theilen der lex 29 ausreichend kenntlich nachgebildet[29]).

---

[25]) In umgekehrter Bedeutung „superior lex" im liber Papiensis z. B. expos. ad. Liutpr. 90 (91).

[26]) Vgl. oben Note 19.

[27]) de Blasio, series No. 1. Die Urkunde ist hier Theil einer anderen, in welcher ihre Anerkennung bezeugt wird. Sie ist datirt vom 20. Regierungsjahre des Fürsten Guaimarius und dem ersten seines Sohnes Johannes. Cf. das breve chronicon principum Salerni im Cod. dipl. Cav. I S. IV.

[28]) Die andere Urkunde im Cod. dipl. Cav. V No. 849: ipsa vero mulier aloara nomine in presentia suprascripti gloriosi principis, et secum abentem tres propinquiores parentes suos, me supradictus grimoaldus comes et judex rogavit, ut ipsa medietatem de iamdicta sua quarta bindere boleret ipsius petri; et ipsi parentes illius in ipsa binditione manus posuerunt et se ipsa vinditrice fecit et ipse iohannes filius et mundoalt suum inde ei consensit, ut ipsa binditione stavilem sit.

[29]) Cod. dipl. Cav. IV No. 698: — et ipsa mulier secum abentes duos parentes —; sic itaque acta — venumdedimus —, tamen ego iamdicta mulier per consensum et bolumtatem ipsorum parentibus et mundoalt meis, qui in ac cartula cum ipso iudex suis manibus posuerunt, etc.

II. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, dass man bis in die neueste Zeit über jeden materiellen Unterschied zwischen den beiden in Rede stehenden Vorschriften hinwegsah[30]). Von den im Laufe dieser Abhandlung klarzulegenden Divergenzen in der auf lex 29 basirten Rechtsentwicklung von den Normen der lex 22 seien hier zur Erreichung des gesetzten nächsten Zieles nur die besonders vorstechenden, principiell wichtigen hervorgehoben.

1. Vor Allem strict hat Bluhme[31]) darauf hingewiesen, dass lex 22 nur für Ehefrauen gelten will, während lex 29 diese Beschränkung fallen lässt. In der That ergiebt sich dies mit Deutlichkeit aus dem Texte der Vorschriften. Die Worte des Eingangs der lex 22 „consentiente uiro suo, aut communiter" sind in lex 29 weggelassen, für den Ehemann findet sich in lex 29 in allgemeinerer Weise der Mundwald als consentirend erwähnt, und ebenso wird der charakteristische Satz der lex 22: „et si contegerit casus etc.", welcher den Fall einer zweiten Ehe der veräussernden Frau bespricht, im Texte der l. 29 vergebens gesucht.

Ebenso hat bereits Bluhme, nachdem er anfänglich die urkundliche Nachweisbarkeit der in lex 22 resp. 29 vorgeschriebenen Form bei anderen, als Ehefrauen, in Abrede gestellt hatte[32]), an anderer Stelle den Gegenbeweis durch Beziehung auf eine Urkunde aus S. Germano d. a. 1143[33]) und auf ähnliche durch den Cod. dipl. Cav. I gebotene Zeugnisse dahin angetreten, „dass man im Herzogthum Benevent das verdächtige cap. Liutpr. 29 neben cap. 22 wirklich angewendet und auch von der Wittwe die Versicherung gefordert hat, dass sie keinen Zwang von Seiten ihres Mundherrn erleide"[34]). Nach dem mir vorliegenden Urkundenmaterial bin ich in der Lage, nicht allein diesen Beweis positiv vollständig zu stabiliren, sondern zugleich die nöthige Ergänzung desselben negativ dahin zu führen, dass eine Gleichstellung der Wittwen und Jung-

---

[30]) Vgl. oben Einl. Note 11. So auch noch Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen I S. 130 Note 28: „es enthält dieselbe Bestimmung wie c. 22". Zorn a. a. O. S. 55 Note 16.

[31]) Einl. Note 12. Schröder, eheliches Güterrecht I S. 132 Note 28. Rive: Geschichte der deutschen Vormundschaft I S. 232 Note 4 mit S. 268 Note 4. Gengler a. a. O. S. 556.

[32]) Bluhme in der kleineren Ausgabe (Einl. Note 14) S. 98 Note 1: non pauca instrumenta nobis superesse, in quibus uxores nullam uim se pati testantur, nullum uero, in quo uiduae uel uirginis similis professio contineatur".

[33]) Bluhme'sche Abschrift einer Urkunde im Cod. bibl. Casinensis 49.

[34]) Bluhme Mundschaft S. 384 Note 23; vgl. auch Bluhme in v. Sybel's Ztschr. Bd. 30 S. 395.

frauen mit den Ehefrauen im Sinne der lex 22/29 in anderen Theilen des langobardischen Italiens — ausserhalb der Territorien des Herzogthums Benevent — nicht anerkannt Rechtens gewesen ist.

Was zunächst den negativen Theil dieses Beweises betrifft, so sind mir innerhalb des Rahmens der hier massgebenden Zeitperioden[35]) von Gebieten ausserhalb Benevent's im Ganzen 2 Urkunden bekannt geworden, in denen sich eine Anwendung der liutprandischen Formvorschriften auf andere, als verheirathete Frauen findet. Unter diesen scheint sich die gleiche Behandlung einer unverheiratheten Frauensperson in einem luccheser Documente von 788[36]), als eine lediglich äusserliche, durch das gleichzeitige Auftreten ihrer 2 Schwestern, die Ehefrauen sind, zu erklären[37]), während die zweite Urkunde, eine mailänder v. J. 725, die übrigens auch in anderer Beziehung nicht ganz fehlerfrei ist[38]), höchstens vielleicht als ein Zeichen dafür angesehen werden kann, dass unmittelbar nach Erlass des liutprandischen Gesetzes (a. 721) eine cautelarische Ausdehnung desselben auch ausserhalb Benevent's sich bemerkbar gemacht hat, hier jedoch zu einer nennenswerthen Entwicklung nicht gelangt ist.

---

[35]) Ausserdem erwähnt Ficker, Forschungen III S. 424 ad § 237 nach Sala: Documenti per la storia della diocesi di Milano eine Urkunde v. 1243 aus dem Mailändischen, in welcher eine Wittwe Güter consensu J. de B. missi d. Ottonis imperatoris verkauft, a quo inquisita est, ut lex docet, que domina se de hoc nulam pati violentiam ab aliqua persona, sed sua sponte hoc facere cupit.

[36]) Mem. di Lucca IV[a]. No. 105.

[37]) Es verkaufen Grundstücke aus der väterlichen Erbschaft Gherilinda, Ehefrau des Uffipertus, Gheriosa, Ehefrau des Filicausus und Rapperga, dei ancilla, Schwestern und Töchter des verstorbenen Janitus, — una cum consensum et licentiam de suprascripti mariti nostri seu et adstante nobiscum propinquores parentes nostro, — qui videntes nos nulla passa esse violentia etc. Die im Text ausgesprochene Ansicht findet auch dadurch Unterstützung, dass für Rapperga nicht einmal ein besonderer Mundwald in der Urkunde consentirend auftritt.

[38]) Chartae III No. 4 = Fumagalli No. 2 = Troya III No. 453. Es verkauft Ermendruda, h. f. (honesta femina, wohl eine Wittwe, vgl. Fumagalli No. 109), filia Laurentio, una cum consensu et volontate ipsius genitori suo einen Sklaven. In ihrer Unterschrift nun heisst es: professa est, quod bona volontate sua — vendederit; hierauf folgt hinter der Unterschrift des genitor als consentiens die eines gewissen Theotpertus, parenti ipseius vinditrice in cujus presentia se nullas violentias patire clamavit consentientis. — Das sonst Auffällige in der Urkunde besteht darin, dass Ermendruda, trotzdem ihr genitor beim Abschluss betheiligt ist, doch von dem Verkaufsobject sagt, quod ei de paterna successione advenerit. Fumagalli und Troya wollen den Laurentius als Stiefvater betrachten, was sich an der Bezeichnung „genitor" stösst; der Herausgeber in Chartae III (vgl. Note 4) will statt „paterna" „materna" lesen.

Wie dem auch sei, können diese beiden Urkunden für eine anerkannte Rechtsentwicklung den Beweis nicht erbringen. — Auf der anderen Seite weisen alle übrigen, mir bekannt gewordenen Urkunden, in denen Wittwen[39]) veräussernd auftreten, 29 an der Zahl, welche sich auf Spoleto, Tuscien und Oberitalien vertheilen, nie etwas weiteres als den Consens des Mundwald's, der auf Roth. 204 zurückgeht und durch die liutprandische Gesetzgebung unberührt geblieben ist, auf. Es möge hierbei nur noch hervorgehoben werden, dass, wenn man vorerst, den Worten des Gesetzes entsprechend, sein Augenmerk lediglich auf Verkaufsurkunden richtet, was sich später bis zu gewisser Grenze als ungerechtfertigt herausstellen wird, immerhin noch die stattliche Anzahl von 13 Urkunden übrig bleibt[40]).

Der positive Theil des Beweises wird durch 10[41]) beneventa-

---

[39]) Urkunden, in denen Jungfrauen veräussernd auftreten, sind mir sonst von Gebieten ausserhalb Benevent's nicht bekannt geworden.

[40]) Aus dem Herzogthum Spoleto: Troya: V No. 975 (a. 773) — IV No. 606, 622 (a. 747 u. 748) — V 887 (a. 768) — aus Tuscien: Troya III 515 = Mem. di Luc. IV$^{a.}$ app. S. 75 (a. 738) — IV No. 697 = Mem. di Luc. IV$^{a.}$ app. S. 87 (a. 755) — V 772 (a. 761) — Mem. di Luc. IV$^{b.}$ app. 60 (a. 916) — 105 (a. 1073) — app. 100 (a. 1122) V. — 128 (a. 1158) — V$^{b.}$ 356 (a. 808) V. — 463 (a. 824) V. — 776 (a. 865) V. — V$^{c.}$ 1167 (a. 916) — 1289 (a. 942) V. — 1803 (a. 1078); aus Oberitalien: Fumagalli 109 (a. 875) V. — Chartae I 221 (a. 1010) V. — Muratori ant. II col. 129 (a. 954) — Chartae III 16 = Troya IV 705 = Fumagalli 7 (a. 756) — 92 (a. 816) — 531 (a. 929) V. — 558 (im Context) (a. 938) V. — 607 (a. 955) — 634 = Lupi II S. 247 (a. 959) — 739 (a. 972) V. — 784 (a. 978) V. — 879 (a. 993) V. — 978 (a. 1000) V. — Die Urkunden sind, wo nichts anderes bemerkt, nach den Nummern der einzelnen Urkundenwerke bezeichnet, wie dies auch ferner geschehen wird. Den Urkunden über Verkaufsgeschäfte ist hier ein „V." hinten beigesetzt, die übrigen der angeführten Urkunden betreffen Schenkungen.

[41]) Dazu tritt die oben § 1 Note 33 citirte Urkunde von 1143. Ferner sei hier einer von Schröder, eheliches Güterrecht S. 3 Note 14 als „Fränkische Urkunde" erwähnten und Anhang VIII aus d'Achéry, spicilegium III, 361 abgedruckten Urkunde des 9. Jahrhunderts gedacht, in welcher eine Wittwe consensu et voluntate de filio meo — in cujus mundium ego permaneo, seu cum notitia — propinquis parentibus meis — — verkauft. Nicht unmöglich, dass die Urkunde, wie mit Rücksicht auf die damit offenbar in Verbindung stehende (Schröder Anh. VII) zu schliessen ist, fränkisches Recht enthält, doch ist auch dann die Zuziehung resp. notitia der propinqui parentes auf den, jedenfalls nur sporadischen, Einfluss langobardischen Rechts zurückzuführen. Denn örtlich stammt die Urkunde zweifellos aus Italien, und zwar aus dem Gebiete von Chieti, wie aus den darin erwähnten Ortsbezeichnungen: de finibus Valvensibus, in vico Teatino, in vico Pinnensi (Valva, Chieti, Penne) hervorgeht. Das Gebiet von Chieti aber (habitatrix sum in vico Teatino) — dies mit Bezug auf

nische Urkunden, aus den Jahren 845—1006 und aus verschiedenen Theilen des Landes, — bis auf eine [42]), die eine Schenkung enthält, Verkäufe von Wittwen betreffend [43]), — erbracht. Dazu kommen noch zwei Urkunden, in denen ebenso Veräusserungsgeschäfte von Jungfrauen unter Anwendung der liutprandischen Formvorschrift beurkundet sind [44]). Wie sich unten aus No. 3 ergeben wird, ist mit dieser Urkundenreihe noch nicht die ganze Zahl derjenigen erschöpft, die, Veräusserungsgeschäfte nicht in der Ehe stehender Frauen betreffend, auf lex 22/29 zurückzuführen sind: doch war es hier, zur grösseren Sicherung des Resultats, nöthig, die einschlägigen Urkunden mit einem unzweifelhaften Massstabe, der Beurkundung der durch lex 22 gebotenen reclamatio violentias se non pati, (welche hiernach die sämmtlichen aus Benevent angeführten Urkunden enthalten) zu messen.

Diesen urkundlichen Einzelbeweisen entsprechend documentirt sich auch die juristische Auffassung in den bezeichneten örtlichen Gebieten als eine verschiedene. Es ist bereits oben (Einl. Note 9) auf eine pisaner Urkunde von 769 hingewiesen worden. Wenn in dieser ein Bruder seiner Schwester Austricunda, quam in domo mea in capillo auire uideor, die allgemeine Erlaubniss giebt, omnis res tuas, quas tiui chonparasti aut conquisisti [45]), mouilia et inmouilia uendere, et cartula uenditionis emittere, ... sicut tiui placuerit animo dandi pro anima tua, ohne dass er dieselbe von irgend einer anderen materiellen oder formellen Beschränkung, als von dem Beistande des ihr gesetzten dispensator abhängig erscheinen lässt, so ist daraus der Schluss gestattet, dass für unverheirathete Frauenspersonen [46])

die auftretende Wittwe — gehörte zum Herzogthum Benevent, bis es zur Zeit Carls des Grossen von ihm losgerissen und mit Spoleto verbunden wurde. Hirsch a. a. O. S. 9.

[42]) Cod. dipl. Cav. I 75 (Salerno 872).

[43]) Cod. dipl. Cav. I 26 (castro S. Agathae im Beneventanischen, wohl zwischen Benevent und Caserta, a. 845) — 39 (salerno 854) = de Blasio 97. — 40 (sal. 855) = de Blasio 98 — 65 (sal. 868) — 86 (sal. 882) — 93 (sal. 882) — 97 (noceria, bei Salerno, nicht zu verwechseln mit dem spoletinischen Gastaldate, a. 882) — II 241 (sal. 966) — IV 591 (sal. 1006).

[44]) Cod. dipl. Cav. II 241 (sal. 966) hinsichtlich der einen der 3 auftretenden Schwestern, Visantia. — IV 564 (abellini 1004) hinsichtlich der beiden Töchter Doferada und Ageltruda.

[45]) Es ist hier nicht an einen Gegensatz zum ererbten Vermögen zu denken, vielmehr ist der Ausdruck ein rein factischer, da die Schwester neben ihrem Bruder nicht Miterbin ihrer Eltern geworden ist. Vgl. Miller S. 53.

[46]) „in capillo" i. e. absque uiri, Gloss. Cav. (Legg. IV S. 654), Bluhme Mundschaft S. 380.

ein anderes (formelles) Erforderniss bei Veräusserungsgeschäften, als eben der Consens des Mundwalds, nicht bestanden hat. — Dahingegen ist es bemerkenswerth, dass in zweien der angeführten beneventaner Urkunden sich eine allgemeine Begründung der angewendeten Form dahin findet, dass femina res suas vendere non possit nisi cum notitia de propinquo parentes suos etc.[47]). Denn der Ausdruck „femina" bezeichnet im Sprachgebrauche des langobardischen Lateins unverkennbar die „Frau" als Geschlechtsbegriff mit tendenziöser Umfassung sowohl der verheiratheten, als auch der unverheiratheten Frauenspersonen[48]).

2. Einen noch durchgreifenderen Unterschied zwischen beiden Vorschriften, der bisher meines Wissens noch nicht Gegenstand der Beachtung gewesen ist[49]), finde ich in der verschiedenen Betheiligung des Richters nach lex 22 und 29. In lex 22 wird der Richter überhaupt mehr parenthetisch erwähnt: das Geschäft soll vor sich gehen in Gegenwart der nächsten Verwandten; wenn in ihrer Gegenwart die Ehefrau sich für gezwungen erklärt, soll dasselbe keine Wirkung haben; es soll dagegen festen Bestandes sein, wenn sie eine gegentheilige Erklärung in presentia parentuum suorum, — und erst hier findet sich der Richter erwähnt, — uel iudici qui in loco fuerit, abgiebt. Hierauf wird noch die Bekräftigung der Urkunde durch Handauflegung seitens der parentes, qui inter fuerent, oder des judex („aut iudex") vorgeschrieben und dem Notar zur Pflicht gemacht, die Urkunde nur cum notitia parentum uel iudicis abzufassen. Soviel ergiebt sich aus alledem zweifellos, dass nach lex 22 die Thätigkeit des Richters eine alternative, um nicht schon hier zu sagen: subsidiäre, gewesen ist[50]).

---

[47]) Cod. dipl. Cav. I 26. — Cod. dipl. Cav. IV 564 etwas abweichend: ut femina per lex et sine notitia iudici et de mundoalt suis illut benundare non potere —, was sich aus der unten § 4 zu gebenden Entwicklung erklärt.

[48]) Im Edict findet sich „femina" zur Bezeichnung des Geschlechts: Liutpr. 10, 30, 31, 85, 129, 135; ausdrücklich sowohl die verheirathete Frau, als das Mädchen umfassend, in Liutpr. 93, 123, 125, 146; auch Liutpr. 76 mit Roth. 189. — Mulier bezeichnet eher ausschliesslich die bereits verheirathete Frau, also Ehefrau und Wittwe im Gegensatz zur puella, worüber ausführlicher unten § 3 Note 76.

[49]) Als eine Andeutung dieses Unterschiedes ist auch noch nicht anzusehen Troya a. a. O. III S. 426 Note.

[50]) Wenn auch das Gleiche nicht ausnahmslos für „vel" behauptet werden kann, so wird doch die Partikel „aut", so viel ich sehe, im Edict stets nur im alternativen, niemals conjunctiven Sinne verwendet. Vgl. auch Pabst, Herzogthum S. 433 Note 3.

Ganz anders nach lex 29. Schon der Eingang: Si qua mulier res suas uenundare uoluerit, non in absconse, sed in presentia principis aut iudicis uel sculdahis, zeigt unverkennbar, dass ein Hauptgewicht in der Vorschrift auf die Betheiligung des Richters gelegt ist. Dass aber dieselbe nicht allein principal, sondern vielmehr cumulativ neben der Thätigkeit der parentes statuirt ist, ergiebt sich aus der ganzen Beschreibung des Hergangs der Verhandlung, dessen einzelne Glieder in ununterbrochener Reihenfolge durch „et" mit einander verbunden sind, wie es insbesondere auch heisst: duo aut tres parentes suos secum habeat, et sic iudicem roget[51]). Es ergiebt sich hieraus mit Deutlichkeit, dass das hinter dem Worte „sculdahis" folgende „seu" im copulativen Sinne für „et", wie dies dem Sprachgebrauch des Edicts nicht fremd ist[52]), gefasst werden muss[53]), eine Folgerung, die ihre evidente Bestätigung dadurch erhält, dass in einem der bereits oben erwähnten urkundlichen Citate[54]) die betreffenden Eingangsworte unter Veränderung des bezüglichen „seu" in „et" angeführt sind[55]). —

Dieser so aus den Textesworten des Gesetzes aufgewiesene princi-

---

[51]) Die ganze Beschreibung des Actes in lex 29 stellt offenbar eine Kette dar, bei der kein Glied entbehrlich ist: parentes secum habeat — et sic iudicem roget — et parentes manum ponant — et ipsa se uinditricem faciat — et mundoalt ei consentiat — et quod uendiderit, stabilem sit.

[52]) Prolog. ad a. V. Liutpr.: — cum omnibus iudicibus nostris . . . seu ceteris nostris langobardis vgl. mit Prolog ad a. XII Liutpr.: — una cum iudicibus et reliquis langobardis fidelibus nostris, ferner auch Ahist. 7: De iudicis et sculdahis uel auctores, qui homines potentes dimittunt ad casa seu de exercitu. So endlich auch in beneventanischer Rechtsquelle: Prol. Adelch.: qui (Aregis) — quaedam capitula in suis decretis sollerter corrigere seu statuere curauit; weiter unten: Ideo — cum domino adone fratre nostro uenerabili episcopo, seu cum comitibus, abbatibus caeterisque nostris magnatibus. Vgl. auch die Note 41 aus d'Achéry citirte Urkunde „seu cum notitia propinquis parentibus meis" und im Allgemeinen: Du Cange s. v. „sive".

[53]) Dies ergiebt sich ebenso aus dem „secum habeat", das nur als ein „mit vor den Richter bringen" gedeutet werden kann. — Eine andere grammatische Construction, auf die ich von befreundeter Seite aufmerksam gemacht werde, nach welcher das Komma hinter „sculdahis" zu streichen und „seu-aut" für „aut-aut" zu fassen wäre, dürfte, abgesehen davon, dass mir letztere Verbindung in dem angedeuteten Sinne sonst nicht bekannt ist, durch den Hinweis auf das Citat in folgender Note an Bedeutung verlieren.

[54]) Oben Note 21.

[55]) Zum Beweise des Gegentheils untauglich sind die Worte gegen Schluss: „Scriba autem . . . non aliter presumat scribere, nisi cum notitia parentum, aut iudicis", da der ganze Schlusspassus der lex 29 augenscheinlich verbotenus aus lex 22 herübergenommen ist. S. darüber unten § 2 S. 27.

pielle Gegensatz lässt sich durchgreifend in dem örtlichen Unterschiede der beneventanischen und ausser-beneventanischen Urkunden wiederfinden. Ich kann mit aller Sicherheit zunächst constatiren, dass in keiner der mir bekannten 14 ausserbeneventanischen Urkunden, — die sich auf Tuscien und Oberitalien und die Zeit von 833 bis 1177 vertheilen, — in welchen sich eine Betheiligung der richterlichen Behörde bei Veräusserungsgeschäften von Frauen im Sinne der lex 22 findet, gleichzeitig eine solche von parentes erwähnt wird[56]). Dem entspricht vollständig die für diese Gebiete in Theorie und Praxis sich documentirende juristische Auffassung. Für die Theorie darf auf die Formel und Exposition des papienser Rechtsbuches und auf das cartularium No. 3 Bezug genommen werden[57]), wo stets die Thätigkeit der parentes und des Richters als eine alternative hingestellt wird[58]). Die Praxis giebt zwei urkundliche, das

---

[56]) Oberitalien: Chartae I 256 (a. 1023) — II 108 (a. 1040) — Murat. I col. 387 (a. 1018) — II col. 271 (a. 1034) — Chartae III 117 = Fumag. 38 (a. 833) — 764 (im Context) (a. 975). Tuscien: Murat. I col. 857 (a. 1019) — Mem. di Lucca IV^{b} 115 (a. 1112) — 127 (a. 1153) — V^{c} 1389 (a. 961) — 1469 (a. 976) — 1484 (a. 977) — app. 1784 (a. 1027) — app. 1825 (a. 1177). — Die auf den ersten Blick auffallende spoletinische Urkunde bei Troya V 922 (cf. auch 938) hat bei näherer Betrachtung überhaupt keine Beziehung zu den liutprandischen Formvorschriften. Die Erwähnung, dass das Geschäft (Schenkung pro anima) von der Schenkerin Helina, sanctimonialis femina, „una cum parentibus meis" „cum voluntate parentum meorum" vollbracht werde, bezieht sich nicht auf die vor den parentes abzulegende professio violentiae, die sich überhaupt in den beiden Urkunden nicht findet, sondern geht auf die in früherer langobardischer Zeit häufige, bei Veräusserungsgeschäften der Männer sich ebenso findende Zuziehung von Verwandten, die wir wohl als einen Rest des urgermanischen Beispruchsrechts der Erben betrachten können, zurück. Vgl. Miller S. 41 Note 6. So heisst es auch gegen Schluss der Urkunde: „et a nullo homine contradicatur, quoniam haec feci cum concessu parentum meorum". Der als consentiens unterschriebene Hildericus vir magnificus Castaldius tritt aber gar nicht in seiner behördlichen Eigenschaft, sondern eben als Verwandter auf. Er ist nämlich, wie sich aus einer genauen Zusammenstellung der Verwandtschaftsbeziehungen bei Troya V S. 685 mit S. 594 ergiebt, ein Schwesternsohn der Helina.

[57]) Vgl. Boretius in Legg. IV: Praefatio ad librum Papiensem S. LXXXIV § 62; LXXXVII § 68; XCII § 76 mit Merkel, Geschichte des Langobardenrechts S. 29, und dazu Ficker, Forschungen III § 456, besonders Note 1, § 457, § 461 und zusammenfassend § 464.

[58]) Formel ad Li. 22: — Si carta manifestat maritum, neque manifestat parentes propinquiores aut comitem etc. — expos. § 1 ad Li. 22: — interrogata tantum a propinquioribus parentibus seu comite. — cart. 3 a.E.: si vero fiunt ante parentes vel comitem. — expos. § 4 ad Li. 126: interrogata a parentibus seu a comite. — § 3 ibid.: nec a parentibus nec a comite interroganda est. — So auch Ariprand II, 10 und summa legis langobardorum (Anschütz 1870) II, 7.

Princip klar aussprechende Beispiele. Zunächst ist hier auf eine mailänder Urkunde von 833[59]) hinzuweisen, in welcher eine Ehefrau Grundeigenthum verkauft. Es geschieht dies mit Consens des Mannes et proper quod parentes propincos non habeo cum notizia puplici idest in presentia Walchis loco positum — in cujus conspectum — facio manifestationem et professionem etc. Wir besitzen ferner eine Vollmacht eines königlichen missus für die Grafschaft Lodi von 1076, in welcher der König die Befugniss ertheilt: et si forte quislibet mulier in prelibato comitatu res suas venundare cupiens propincos suos abere nequiverit, licenciam jam dictis nostris fidelibus abeant, interogacionem facere[60]).

Stellt sich so für das ausserbeneventanische Gebiet die Betheiligung des Richters als eine accidentelle dar, so weist sie sich für das beneventanische mit derselben Sicherheit als eine essentielle neben der der parentes aus. Legt man auch hier als untrüglichen Massstab für die Anwendung der liutprandischen Formvorschriften die Beurkundung der professio violentiae an[61]), so ergiebt sich das Resultat, dass unter den mir zu Gebote stehenden, zum örtlichen Rechtskreise des früheren Herzogthums Benevent gehörigen Urkunden sich keine einzige befindet, in der nicht eine Cumulation der parentes und des judex enthalten wäre. Dies tritt am deutlichsten in den Urkunden über Veräusserungsgeschäfte der Ehefrauen hervor, in denen sich demgemäss ein Auftreten des Ehemannes, der parentes und des judex neben einander findet[62]). Bei den Veräusserungsgeschäften der Wittwen, bei

---

[59]) Chartae III 117 = Fumagalli 38.

[60]) Ficker II S. 27 nach Zaccaria: Laudensium episcoporum series 151 und Böhmer: Acta imperii selecta 62.

[61]) S. oben Text bei Note 44.

[62]) Es liegen mir derartige 22 Urkunden vor: Cod. dipl. Cav. I 22 (luceriae 1038) — 24 = de Blasio 102 (tostatii bei nuceria 844) — 28 (tost. 848) — 29 (salerni 848) — 32 = de Blasio 101 (tost. 848) — 37 (barbatiani bei nuceria 853) — 48 (sal. 856) — 66 (forini, zwischen Salerno und Avellino 869) — 68 (sal. 869) — 153 = de Blasio 72 (sal. 933) — II 241 (sal. 966) — 348 (luc. 983) — 401 (nuceriae 988) — de Blasio 1 (im Context) (sal. 1038) — 6 (nuc. 1077) — 18 (sal. 1077) — Cod. dipl. Cav. IV 564 (abellini, in der Mitte zwischen Benevent und Salerno 1004) — 668 (luc. 1013) — 697 (luc. 1017) — V 732 (nuc. 1021) — 807 (sal. 1028) — 842 (sal. 1032). — Als Beispiel diene Cod. dipl. Cav. I 22: — Ideo feci exinde notitiam honixi filio alerisi et musandi filio dauferi propinquioribus meis, et una cum ipsis et cum eodem viro ac mundoaldus meus presentia urso clericus et judex ibimus et eum rogavimus etc. Zu den angeführten Urkunden kommen in Berücksichtigung des im Text sub 3 Gesagten noch 3 andere: Cod. dipl. Cav. I 21 (luc. 1038) — 131 (benevento 912) — V 758 (luc. 1024).

denen die Anwendung der Form, wie wir sahen, beneventanisches Sonderrecht bildet, ist gleichfalls das Nebeneinanderwirken der parentes und des judex unverkennbar, wenngleich auf der anderen Seite kraft einer weiter unten zu besprechenden eigenthümlichen Entwickelung hier allmälig ein Ineinanderfliessen der Functionen der parentes und der des Mundwalds stattgefunden hat[63]). — Entsprechend ist auch für Benevent die opinio juris in dieser Richtung nachzuweisen. Neben der bereits oben Note 54 citirten Urkunde von 1038, welche das „seu" des Gesetzestextes in „et" umwandelt, sei hier nur noch auf eine Urkunde von 845 aus castrum S. Agathae[64]) hingewiesen, in deren Eingang es heisst: lex contine, quot femina res suas vendere non possit, nisi cum notitia de propinquo parentes suos et cum habsolutione de judice[65]).

---

[63]) So werden in einer Anzahl Urkunden neben dem judex die parentes als solche bezeichnet, und zwar als propinquiores parentes in Cod. dipl. Cav. I 86 (sal. 882) — V 849 (sal. 1033) — IV 564 (Veräusserungsgeschäft von Mädchen betreffend) (abellini 1004); — ferner als propinqui parentes: Cod. dipl. Cav. I 26 (castro S. Agathae 845) — 75 (sal. 872) — 93 (sal. 882) —; endlich als parentes schlechtweg: Cod. dipl. Cav. I 39 = de Blasio 97 (sal. 854) — de Blasio 1 (im Context) (sal. 1038) — Cod. dipl. Cav. IV 698 (sal. 1017). In anderen Urkunden, in welchen Wittwen veräussern, findet sich keine ausdrückliche Bezeichnung der mitwirkenden Verwandten als „parentes", doch lässt sich immerhin in ihnen deutlich neben dem Richter die Person des eigentlichen Mundwalds von den im Sinne des Gesetzes berufenen parentes unterscheiden. So treten Cod. dipl. Cav. I 65 (sal. 868) zwei Söhne einer Wittwe neben einem uterinus frater auf, III 490 (nuceriae 995) ein Bruder und ein Stiefsohn, so insbesondere auch IV 591 (sal. 1006) neben einem Sohne, mit welchem die Wittwe, seine Mutter, communiter den Verkauf ausführt, noch drei Brüder derselben, wobei die Verkäuferin ausdrücklich befragt wird, ob sie ab ipso filio (als ihrem Mundwald) Gewalt leide. S. noch Cod. dipl. Cav. I 40 = de Blasio 98 — I 97 — II 218 — vgl. unten § 4.

[64]) S. oben Note 43.

[65]) Den gleichen Gedanken, noch in weiterer Ausführung, enthält eine Urkunde aus Salerno von 882, nur dass hier durch eine gewisse eigenthümliche Gedankenverbindung statt des Richters selbst der „Umstand" desselben genannt wird: Cod. dipl. Cav. I 86: — Set dum audibit per ecdoctos et sapientissimos omines, ut mulier, quando rebus suas bindere boluit, nam non absconse, set faciat notitiam inter duos bel tres parentes suos, et pariter pergeret ante nubiliores omines et omnia illius annuntiaret, ut per eorum absolutionem bindictio illam fiat et quodcumque in isto hordinem de rebus suas cuique dederit, stabilem ordinem debeat permaneret. Die Urkunde enthält dann, obwohl sonst den vorangegangenen Worten entsprechend, das Auftreten des Richters selbst: (unmittelbar nachher) set dum audibit et cognobit per ecdoctos et sapientissimos omines et ego bolo hobserbaret sic, sicut continem lex; sic fecit notitiam ... qui sunt propinquioribus parentis meis, et pariter perressimus in presentiam nandiperti gastaldi et omnia illius adnuntiabit, ut per ejus absolutionem lice-

3. Endlich sei der vorliegenden Beweiskette noch ein letztes Glied angefügt, durch welches ein mehr formeller Unterschied der beiden Vorschriften berührt wird. Es erhellt nämlich, dass der uns vorliegende Text der lex 29 von der der veräussernden Frau in lex 22 zur Pflicht gemachten Erklärung, entweder se uiolentias pati oder uolontate sua uenundare, nichts enthält. Kann nun auch — was sich von vornherein aufdrängt und durch alles noch zu erwähnende bestätigt wird, — es keinem Zweifel unterliegen, dass der Concipient der lex 29 hier eine Ergänzung aus lex 22 im Auge hatte, so finden sich doch im Beneventanischen einige, wenn auch vereinzelte, Urkunden, die im Anschluss an den Wortlaut der lex 29 wohl eine Betheiliguug des Mundwalds resp. Ehemannes, der parentes und des judex, aber keine professio violentiae kennen, oder doch letztere wenigstens nicht erwähnen. Dahin gehören vor Allem die 3 Urkunden, welche ich oben[66]) als citatenhafte Nachbildungen der lex 29 charakterisirte, aber auch einige andere, denen man den eigentlich urkundlichen Charakter nicht wird absprechen können[67]). — Führen auch im Uebrigen die beneventaner Urkunden in ihrer überwiegenden Mehrzahl auf die professio violentiae der lex 22 zurück[68]), so verlohnt es sich doch,

---

ret . . . vindere. — (Aehnlich Cod. dipl. Cav. I 141: — sic benimus ante presentia arechiso gastaldeo et ante alios noviliores homines ibidem astantibus; auch Cod. dipl. Cav. IV 668 — 697 — V 758 — I 153 — II 218 — 241. Vgl. Ficker, Forschungen III S. 190, 186). — Weiter ist für die Nothwendigkeit richterlicher Betheiligung anzuführen Cod. dipl. Cav. I 75 (sal. 872), wo der Richter selbst zu einer Frau geht, die eine Schenkung pro anima vollziehen will, „dum iacere in lectulo meo et balida abere infirmitate ad morte posita periculis sed recte loquere poteo". Dagegen weicht in zwei anderen Urkunden aus Lucera (Cod. dipl. Cav. I 21 und IV 668) die vorausgeschickte Begründung von dem anerkannten Principe ab: in edicti continet pagina (capitulo continet) quod mulier sine notitia iudici(s) aut sine consensu parentum suorum vel illi in cujus mundio fuerit, de rebus suis nichil stabile facere pot(u)erit. Dass diese Abweichung eine nur äusserliche, in einer ungenauen Wortfassung begründete, ist, ergiebt sich am besten aus den resp. Urkunden selbst, in denen beiden Richter, parentes und Ehemann neben einander auftreten. Vgl. oben Note 62.

[66]) Oben bei Note 27.

[67]) So zunächst Cod. dipl. Cav. V 758 (luceriae 1024): Verkaufsgeschäft einer Ehefrau: — set secundum edicti tinore et sicut ipsa lex nos ammonet, una cum consensu predicti viri mei et ragemfrit genitori mei et alberici filii offi abunculi mei, qui sunt mundoalt et consentientibus, et per consensum et licentiam supradicti iudicis et impositionem manum viri mei et predicti mundoalt meis secundum eamdem legem per hanc quoque videlicet cartulam vindedimus etc. Aehnlich Cod. dipl. Cav. I 21 und 131.

[68]) Vgl. oben Note 62.

hier besonders zu constatiren, dass ich in ausserbeneventanischen Documenten dieselbe nie vermisst habe, — wenn überhaupt die Tendenz einer Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften in ihnen nachweisbar war[69]).

Nach alledem glaube ich als Resultat der vorgeführten Beweiskette den Satz definiren zu können, dass in der sog. lex 29 Liutprandi Sonderrecht des Herzogthums Benevent verkörpert ist.

§ 2. Der Charakter der sog. lex 29 Liutprandi und ihr Verhältniss zur lex 22.

Hat im Vorangegangenen die Vergleichung des materiellen Gehaltes der lex 29 mit dem der lex 22 wesentlich zur Erlangung des Resultates beigetragen, so wird sich nunmehr die Frage nach dem Charakter der ersteren d. h. die Untersuchung, welcher Rechtsquelle dieselbe angehört, vor Allem mit einer aufmerksamen Betrachtung ihrer äusseren Gestalt im Verhältniss zur lex 22 zu beschäftigen haben. — Eine solche Vergleichung aber überhaupt ins Auge zu fassen, dazu berechtigt die durch die Voruntersuchungen keinesweges in den Schatten gestellte Beziehung der leges zu einander. Denn, wenngleich der sog. lex 29 die Geltung als Sonderrecht innerhalb eines beschränkten Territoriums des langobardischen Italiens vindicirt werden musste, so wies doch schon das nach dieser Richtung Gesagte darauf hin, dass die lex 29 weder in ihrem materiellen Gehalte, noch in ihrer äusseren Gestalt den Rechtskreis dieses Territoriums in einer die lex 22 ausschliessenden Weise beherrscht hat.

In ersterer, materieller, Beziehung haben bereits die angeführten principiellen Unterschiede beider leges ergeben, dass die Vorschriften der lex 29 im Verhältniss zu denen der lex 22 nicht ihrem Wesen nach verschiedene, sondern nur ihrer Ausdehnung nach weitere sind. Indem sie den Kern der lex 22 unberührt lassen, — ich gebrauche hier die eine Activität bezeichnenden Zeitwörter zunächst ohne Beziehung auf das subjective Bewusstsein der Thätigkeit — fügen sie zu den verheiratheten Frauen die unverheiratheten, zu der befohlenen Zuziehung der parentes die der richterlichen Behörde als überdies nöthig hinzu. Dieser Charakter der lex 29 als einer materiellen Ergänzung der lex 22 kommt daher in der urkundlich bezeugten Praxis auch umgekehrt dadurch klar zur Erscheinung,

[69]) z. B. die Note 56 angeführten Urkunden.

dass, wie wir gesehen haben, die beneventanischen, auf die weiteren Vorschriften der lex 29 zurückgehenden Urkunden, also insbesondere auch die der Wittwen, bis auf verschwindende Ausnahmen, in Gemässheit der lex 22 die Erklärung der Frau über einen gegen sie etwa geübten Zwang, von welcher, wie nachgewiesen, der Text der lex 29 nichts weiss, enthalten. — In formeller Beziehung hat die obige Aufzählung der Gesetzes-Manuscripte, welche lex 29 überliefern, ergeben, dass sie sämmtlich auch die lex 22 Liutprandi enthalten. Dem entsprechend können wir, ebenso wie dies rücksichtlich der lex 29 bereits geschehen, auch Citate der lex 22 aus dem beneventaner Lande, ja sogar aus denselben Gegenden, nachweisen. Es betrifft dies eine Urkunde aus Luceria vom Jahre 983[1]), eine zweite aus dem Salernitanischen vom Jahre 1077 und eine dritte aus dem der Stadt Salerno benachbarten Nocera von demselben Jahre[2]). Die beiden letzten beziehen sich auf ea que Langovardorum Regum edicto scriptum est de mulieres que rex suas consentiente viro suo, aut communiter vendere voluerit[3]), die erste verfährt, dem ihr zu Grunde liegenden Falle entsprechend, etwas freier, indem sie anführt: ea que in edicto capitulo adnexum est de mulieribus, que res suas consentientem viro suo cum eis ad communiter donare voluerit.

Ist so, ihrem Bestehen nach, das Nebeneinander beider leges erwiesen, so kann ferner über die Priorität der Entstehung der lex 22 und die Ableitung der lex 29 aus derselben gleicherweise kein Zweifel bestehen. Man hat hierfür bisher ein entscheidendes Gewicht auf die in den Handschriften des Edicts und der der Lombarda am Schluss der lex 29 sich findenden[4]) Worte „sicut supra" legen zu müssen geglaubt, indem man dieselben als eine Beziehung der in allen Handschriften erst hinter der lex 22 folgenden lex 29 auf

---

[1]) Cod. dipl. Cav. II No. 348; vgl. auch No. 349. Die durch letztere No. bezeichnete Urkunde, im Cod. dipl. Cav. nicht vollständig abgedruckt, stimmt in den massgebenden Stellen nach der Notiz der Herausgeber mit der in No. 348 wörtlich überein. — Die Bestimmung der Chronologie der Urkunden von Lucera ist im 2. Bande des Cod. dipl. Cav. (vgl. oben § 1 Note 21) von den Herausgebern richtig erfolgt, vgl. Hirsch, Recension bei v. Sybel Bd. 36 S. 251.

[2]) de Blasio No. 18 und 6. — Die oben § 1 bei Note 21, 22 angeführten Citate der lex 29 stammten aus Lucera, die bei § 1 Note 27—29 bemerkten citatenhaften Nachbildungen derselben waren aus Salerno.

[3]) So die Urkunde bei de Blasio 6; No. 18 weicht nur in sofern ab, dass hier statt „consentiente viro suo aut communiter" nur „communiter cum viro suo" gesagt ist.

[4]) Vgl. Bluhme Legg. IV S. 121 Note a ad v. „sicut supra".

die erstere ansah [5]). Allein diese Worte beziehen sich, was schon Vesme als möglich zugegeben hat [6]), im Zusammenhange mit dem unmittelbar vorhergehenden „sicut qui cartula falsa scripsit" vielmehr auf Roth. 243, wo die Strafe für den Schreiber einer cartola falsa festgestellt ist. Es erhält dies dadurch eine Bestätigung, dass die Worte „sicut supra" in der Concordia fehlen, offenbar darum, weil in derselben die Bestimmungen von Rothari und Liutprand „de cartula falsa et scribis" erst hinter den unsrigen, nämlich in Cap. XXX, stehen, während die letzteren, wie erwähnt, bereits Cap. XXV No. 11 (lex 22) und 12 (lex 29) zu finden sind [7]). — Für entscheidend halte ich dagegen den bereits nach anderer Richtung hervorgehobenen Umstand, dass die lex 29 über die von der veräussernden Frau abzugebende Erklärung de violentia und damit über ihre eigentliche und grundlegende Tendenz durchaus schweigt, obgleich, wie ich aus den Urkunden nachgewiesen habe, man nie daran gezweifelt hat, dass auch der durch lex 29 betroffenen Wittwe und Jungfrau die Abgabe einer solchen Erklärung obliege. Diese offenbare Lücke im Texte der lex 29 ist nicht anders zu erklären, als durch die Annahme, dass der Concipient der lex 29, der in diesem Punkte in keiner Weise weder ändernd noch erweiternd von dem Inhalte der lex 22 abwich, es als selbstverständlich ansah, dass sein Conceptum hier aus der lex 22 zu ergänzen sei.

Erhellt so, dass lex 29 aus lex 22 abgeleitet ist, so ist es nunmehr gestattet, zu untersuchen, wie diese Ableitung erfolgt ist. Da ergiebt sich denn, dass die Herstellung der ersteren aus der letzteren auf die denkbar äusserlichste Weise und nicht einmal mit der für eine solche Thätigkeit erforderlichen Aufmerksamkeit vorgenommen ist. Zur Hervorhebung der erweiterten Anwendung seiner Vorschrift auch auf unverheirathete Frauen hat sich der Concipient mit einer Weglassung der in lex 22 auf ein eheliches Verhältniss der verkaufenden Frauensperson deutenden Wendung begnügt [8]), im Folgenden sodann hat er, hier mit besonderer Betonung [9])

[5]) Bluhme a. a. O. Note 12; Vesme S. 359 ad v.: cartula — supra). S. XCVII a. E.

[6]) Vesme a. a. O. S. XCVIII.

[7]) Diese Stellung der Capitel weist die Ausgabe Bluhme's Legg. IV S. 265 und 268 nach.

[8]) S. oben § 1 bei Note 31.

[9]) Nicht ohne weiteres abzuweisen dürfte auch die Vermuthung sein, dass die Anfangsworte „non in absconse" dem cap. 172 Roth. entnommen sind, wo es heisst: Si quis res suas alii thingare uoluerit, non absconse sed ante liberos homines ipsum garethinx faciat. Die sonstigen Stellen des Edicts, in denen

und unter ausführlicher Hervorhebung der verschiedenen richterlichen Behörden, den zweiten principiellen, die Betheiligung des Richters betreffenden, Unterschied markirt und hiernach in grösster, an Unvollständigkeit leidender Kürze die Thätigkeit der einzelnen auftretenden Personen scizzirt. Der nun folgende zweite Theil der lex 29 von den Worten „scriba autem" an bis zu Ende ist eine wörtliche Wiederholung des Schlusses der lex 22 — nur mit einigen geringfügigen Abweichungen. Sowohl diese Wiederholung als die dabei beobachtete Veränderung ist recht geeignet, einen Blick in die Werkstätte des Concipienten thun zu lassen. Bei der ersteren ist ihm nämlich das Versehen begegnet, nicht zu beachten, dass der Schlussatz der lex 22 wenigstens in der ursprünglichen Form, in Folge der von ihm selbst zur Anschauung gebrachten principiellen Aenderung des Inhalts, zu dem von ihm concipirten ersten Theile der lex 29 gar nicht mehr passt. Denn die von dem Verfasser der lex 29 wiederholten Worte: „nisi cum notitia parentum aut[10]) iudicis" haben in lex 22 ihre gute Rechtfertigung in dem alternativen Verhältniss der parentes zum judex, sind aber in lex 29 der vorangehenden Bestimmung, die eine Cumulation beider vorschreibt, offenbar incongruent[11]). Auch die Abweichungen sind charakteristisch genug. Der Verfasser der lex 29 kommt in dem Schlusssatz der lex 22 zu den Worten „iudicis sicut supra dictum est"; ein Blick auf die bezügliche Stelle der lex 22, auf welche durch das „sicut supra dictum est" verwiesen ist, belehrt ihn, dass die dort sich findende Bemerkung über die Competenz des Richters: „iudici qui in loco fuerit" in Folge der veränderten Fassung seines

sich der Ausdruck „absconse" noch findet, ergeben nichts Relevantes, so Roth. 14: si quis homicidium in absconse penetrauerit, Roth. 32: ut homo ... in curtem alienam silentium aut absconse ingrediatur, endlich in gewisser Beziehung zur vorliegenden Materie Liutpr. 114: si puella sine uolontate parentum absconse ad maritum ambolauerit.

[10]) Nach dem Texte der Bluhme'schen Ausgabe könnte man geneigt sein, gerade an dieser Stelle eine wörtliche Herübernahme des Schlusssatzes der lex 22 in lex 29 zu bezweifeln, da die betreffenden Worte bei Bluhme S. 118 lauten: nisi cum notitia parentum uel (nicht aut) iudicis. Allein die kritische Note Bluhme's zu diesem Worte lehrt, dass 5 codices an dieser Stelle der lex 22 wirklich „aut" haben, und dass sich unter diesen gerade die codices Parisiensis 4613 und Cavensis befinden. Demzufolge tritt die wörtliche Uebereinstimmung auch an dieser Stelle deutlich in den Abdrücken des Cod. Cavensis (oben § 1 Note 7) bei Troya III S. 304 mit 336 und codex diplom. Cavensis III Anhang S. 130 mit 136 hervor.

[11]) Mit dem Gebrauche des „aut" für „et" könnte sich der Concipient der Lage der Sache nach hier offenbar nicht entschuldigen. Vgl. auch über den entgegengesetzten Sprachgebrauch des langobardischen Lateins oben § 1 Note 50.

ersten Theils von ihm nicht zur Erwähnung gebracht ist: — demzufolge lässt er im Schlusssatze das „sicut supra dictum est“ fort und setzt dafür die Worte „qui in loco fuerit“. Auch hier entgeht es ihm nebenbei, dass für die lex 29, welche neben dem judex d. h. dem ordentlichen Richter des Orts[12]) auch den Abschluss des Verkaufsgeschäfts vor dem princeps und dem sculdahis als zulässig ausdrücklich hinstellt[13]), die Hervorhebung des judex qui in loco fuerit dem Vorangehenden wenigstens nicht mehr völlig congruent ist. — Endlich zeichnet sich der Schlusssatz der lex 29 durch das zuletzt hinzugefügte „sicut supra“ aus, das, wie gezeigt, eine Hinweisung auf Roth. 243 enthält, sich jedoch dem vorangegangenen gleichlautenden „sicut qui etc.“ stylistisch möglichst ungeschickt anschliesst. Gerade hier kann man sich des Eindrucks einer rein äusserlichen und glossenhaften Anfügung am wenigsten erwehren.

Fasst man nun alles dies über die Conception der lex 29 Gesagte zusammen, so wird man es m. E. für genügend halten müssen, um auf Grund desselben nicht allein die Frage, ob die besprochene lex von König Liutprand herrühre, sondern zugleich auch die umfassendere, ob dieselbe überhaupt als das Werk eines Gesetzgebers betrachtet werden könne, zu verneinen. Die ganze Art der formellen Abhängigkeit der lex 29 von lex 22, die aufgewiesene rein äusserliche Nachbildung der ersteren auf Grund des Textes der letzteren, die stillschweigende Voraussetzung der lex 29, aus lex 22, deren sie doch keineswegs Erwähnung thut[14]), in einem fundamentalen Punkte ergänzt zu werden, endlich und vornehmlich die nachgewiesenen Unaufmerksamkeiten in der Composition der ersteren: — alles das zeigt m. E. zur Evidenz, dass wir es hier überhaupt nicht mit einem gesetzgeberischen opus zu thun haben. Selbst der ungewandteste Legislator — und die langobardischen Könige, vor Allen Liutprand, haben für ihr nomothetisches Talent glänzende Zeugnisse genug hinterlassen[15]) — würde, von der lex 22 ausge-

[12]) S. hierüber ausführlich unten § 4. Für jetzt über den judex de loco: Pabst, Herzogthum S. 446, 447.

[13]) Dass durch den Wortlaut der lex 22 zwar nicht der princeps (im Sinne von rex), wohl aber der sculdahis ausgeschlossen sein soll, wird unten gezeigt werden. Cf. § 4.

[14]) Auf dieses Moment legt auch Bluhme S. 121 Note 11 bei Aufzählung seiner Bedenken gegen die lex 29 Gewicht.

[15]) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen S. 125 rühmt an den langobardischen Gesetzen besonders die Klarheit und Bestimmtheit der Fassung. Vgl. auch Miller S. 104 und das dort angeführte Citat aus Pietro Gianone: Storia civile del Regno di Napoli p. 433.

hend, seinem auf eine Erweiterung ihrer Vorschriften gerichteten gesetzgeberischen Willen eine andere, ihrer selbst sich mehr bewusste, Gestalt gegeben haben. —

Auf dasselbe, vorerst negative Resultat wird man aber auch durch eine andere Art und Weise der Betrachtung hingewiesen. Nimmt man an, die lex 29 wäre durch gesetzgeberisches Schaffen entstanden, so könnte sie — wenn man ihren nachgewiesenen Charakter als beneventanisches Sonderrecht im Auge behält, — entweder von einem der langobardischen Könige vor 774, wo Benevent durch den Sturz der langobardischen Herrschaft im übrigen Italien ein unabhängiges Fürstenthum wurde[16]), als ein Particulargesetz für das Gebiet des damaligen Herzogthums Benevent erlassen worden sein, oder aber der Gesetzgebung der einheimischen Herzöge resp. Fürsten ihren Ursprung verdanken. Für beides lässt sich der Gegenbeweis in einem für die historische Schlussfolgerung ausreichenden Masse führen[16a]).

Was zunächst die erste Alternative anlangt, so darf man behaupten, dass das staatsrechtliche Verhältniss des Herzogthums Benevent zu dem langobardischen Königthume während der ganzen Dauer des letzteren vom Jahre 721, der Entstehungszeit der lex 22, an derartig gewesen ist, dass die Annahme einer Specialgesetzgebung eines langobardischen Königs im Sinne der lex 29 damit unvereinbar wäre[17]). Bei Beginn der Regierung König Lintprand's (a. 712) war die herzogliche Gewalt in Benevent vom Königthum so gut wie unabhängig; die Würde des Herzogs ist erblich geworden, er führt auf eigne Hand den Krieg und schliesst den Frieden, er, nicht der König, ernennt die Beamten, ihm gehört das öffentliche

---

[16]) Hirsch, Benevent S. 47.

[16a]) Der Umstand, dass lex 29 in der uns gegenwärtig vorliegenden Fassung sich äusserlich von den anderen einzelnen Capiteln des Edicts in keiner Weise unterscheidet, insbesondere selbst durch keinerlei Ausspruch oder Andeutung sich als Specialgesetz irgend eines Herrschers darstellt, würde doch allein nicht ausschliessen, sie als ein solches zu betrachten, da die bezüglichen einleitenden Worte bei der Einreihung in die Edictshandschrift weggelassen worden sein könnten. Vgl. übrigens die im codex Cavensis (der Edictshandschrift, die Urkundensammlung citire ich stets als cod. dipl. Cav.) erhaltenen capitula domni Aregis principis, die in der überlieferten Form gleichfalls weder durch einen Prolog noch einen Epilog über ihre Entstehung Kenntniss geben. S. auch unten bei Note 37.

[17]) Für die nun folgenden Einzelheiten beziehe ich mich überhaupt auf Hirsch, Das Herzogthum Benevent (an verschiedenen Stellen) und Pabst, Herzogthum S. 452 ff., 467 ff., 492.

Gut und die öffentlichen Einkünfte fliessen in seine Kasse[18]). Der Einfluss dieser selbständigen Stellung auf die Gesetzgebung tritt denn auch deutlich genug zu Tage. Die Prologe zu Liutprands Gesetzen vom 1., 5., 8., 14. und 17. Regierungsjahre (a. 713, 717, 720, 726, 729 — vol. 1, 2, 3, 8, 11)[19]) ergeben, dass die jährlichen Reichsversammlungen, auf denen die Gesetze erlassen wurden, von den Grossen aus Benevent gar nicht besucht wurden[20]), und ebenso weisen zwei Gesetze aus den Jahren 723 und 724 nach, dass man „bei dieser Gesetzgebung jene Landestheile ganz ausser Acht gelassen, gar nicht darauf gerechnet und darauf Anspruch gemacht habe, dass die neuen Gesetze auch in Benevent ... zur Anwendung kommen würden“[21]). Hiernach kann es auch keinem Zweifel unterliegen, dass unsere lex 22 nicht sofort d. h. 721 im Beneventanischen zur Geltung gelangt ist[22]); die Einführung der Liutpran-

[18]) Hirsch S. 32.

[19]) Die Gesammtheit der in einem Regierungsjahre König Liutprands von ihm erlassenen Gesetze wird unter der Bezeichnung „Volumen“ zusammengefasst. Nach der Zahl dieser volumina wurde früher auch citirt. Vgl. die Ausgabe Vesme's col. 97, 99 etc.

[20]) z. B. Prolog zum 1. Vol. (a. 713): — una cum omnibus iudicibus tam de austriae et neustriae partibus, necnon et de tusciae finibus, uel cum reliquis fedelibus meis langobardis et cuncto populo adsistente ... Der Prolog zum 4. Volumen (9. Regierungsjahr 721), welchem lex 22 angehört, äussert sich nur mit der allgemeinen Formel: una cum iudicibus et reliquis langobardis fidelibus nostris, aus welcher nach dem im Texte Gesagten noch nicht auf die Betheiligung der beneventanischen Grossen geschlossen werden darf. — Hirsch S. 28 Note 2; Pabst S. 474 Note 2, 475 Note 4.

[21]) Hirsch S. 28. — So lex 44 Liutpr.: (Fristen für die Zurückholung eines flüchtigen aufgefangenen Sklaven) ... Et sit spatio de ipso mandato faciendo in istis partibus in uno mense; trans alpes uero, in partibus tusciae, in menses duo. L. 61 Liutpr.: — Et ipse postea qui iurare debet, habeat spatium noctis duodecim, qui prope sunt; et qui de longinquo sunt, quomodo sunt de tuscia uel de austria, noctis uiginti quattuor. Pabst S. 474. Dagegen nimmt allerdings Liutpr. 88 (a. 727) auch auf Benevent und Spoleto bei der Bestimmung der Fristen zur Aufsuchung flüchtiger Sklaven Bezug: ... modo uero ita prospeximus, ut si fuerit in beneuentum aut in spoliti, habeat spacium dominus eius in mensis tres. Quod si fuerit intra tuscia, habeat spatium in mensis duo; et si fuerit ista parte alpe, habeat spatium perquirendum in mense uno. Für die Erklärung dieser Abweichung besitzen wir keinen historischen Anhalt. Dass die Beugung Benevents durch Liutprand jedenfalls erst 729 erfolgt ist, s. im Text. Vgl. auch Hirsch S. 28 bei Note 4.

[22]) Dass ähnlich insbesondere auch Liutpr. 14 (a. 717), das gegenseitige Erbrecht von Schwestern betreffend, in Benevent nicht sofort in Geltung getreten ist, dafür führt Bluhme, Mundschaft S. 400 Note 8 einen Beweis an. — Sich selbst widersprechend hinsichtlich der Geltung der langobardischen Gesetze in Benevent ist v. Savigny: Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter I

dischen Gesetze kann hier frühestens im Jahre 729 oder 730 erfolgt sein, als es Liutprand gelang, Herzog Romoald von Benevent ebenso wie Transmund von Spoleto, welche sich mit dem Pabste gegen ihn verbunden hatten, zu unterwerfen. Allein auch diese Unterwerfung hat sich äusserlich nur durch ein Gelöbniss der Treue und Bestellung von Geisseln documentirt, während die essentielle Macht der Herzoge ungeschmälert geblieben ist[23]). Ebenso ist von einer Beschränkung derselben oder von Reformen in den inneren Zuständen des Herzogthums nicht die Rede, als König Liutprand noch zweimal, 732 und 742, seine königliche Macht in Benevent zur Geltung gebracht und sogar, wie kein langobardischer König vor ihm, den herzoglichen Stuhl zweimal aus eigner Macht besetzt hatte[24]). Daher sehen wir denn auch sofort nach Liutprands Tode (744) das Herzogthum Benevent wiederum zu vollständigster Selbständigkeit gelangen; im Jahre 746 fehlen die beneventanischen Grossen, wie ausdrücklich constatirt wird, wiederum auf der Reichsversammlung[25]), und in einem in diesem Jahre erlassenen Gesetze wird Benevent sogar als feindliches Ausland behandelt und bezeichnet[26]). Auch die Erblichkeit des herzoglichen Stuhles erscheint wiederhergestellt[27]). Ist nun auch durch Ahistulf und Desiderius die königliche Gewalt nochmals den Herzögen von Benevent gegenüber zur Geltung gebracht worden, so ist doch auch für diese Zeiten von Aenderungen in den inneren Verhältnissen des Herzogthums keine Spur überliefert[28]). Wie lose der Zusammenhang mit dem Königthum

S. 283 mit II S. 215; unklar erscheint mir v. Bethmann-Hollweg: Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter I 1868 S. 330, 329, der einerseits die in den Prologen statuirte Nichtbetheiligung der beneventanischen Grossen aus dem schwankenden staatsrechtlichen Verhältnisse erklärt und andererseits doch wiederum davon spricht, dass man, nachdem König Liutprand der südlichen Herzoge Herr geworden, „in der königlichen Kanzlei die althergebrachte Formel der Reichstagsbeschlüsse, die sie ignorirte, beibehielt". Vgl. im Allgemeinen Hirsch S. 40 Note 5.

[23]) Hirsch S. 36.

[24]) Hirsch S. 37, 39 mit S. 40 a. E., 41; Pabst S. 481, 492.

[25]) Ratchis Prolog: — dum cum gentis nostrae, id est langobardorum, iudicibus, tam de austriae quam et de neustriae uel tusciae finibus universa ... sollicite considerassem.

[26]) Ratchis 9: Si quis iudex aut quiscumque homo missum suum diregere presumpserit roma, rauenna, spoliti, beneuento, francia, baioaria, alamannia, ritias aut in auaria sine iussione regis, animae suae incurat periculum et res eius infiscentur. Hirsch S. 41 Note 2.

[27]) Hirsch S. 42.

[28]) Hirsch S. 43, 46.

zuletzt gewesen, ergiebt sich am deutlichsten daraus, dass der Sturz des letzteren das Herzogthum Benevent keineswegs mit sich gerissen, vielmehr die Ursache zu seiner vollkommenen Selbständigkeit gewesen ist, die Herzog Aregis schon im Jahre 774 durch die Annahme der Insignien eines souveränen Herrschers und des Titels „princeps“ begründete[29]).

Dass bei solchem staatsrechtlichen Verhältniss für den Erlass eines einzelnen auf Benevent bezüglichen Specialgesetzes, wie der vorliegenden lex 29, durch die langobardischen Könige kein Raum war, scheint klar zu sein. Ist es auch nicht zweifelhaft, dass die späteren allgemeinen Gesetze König Liutprands, Ratchis' und Ahistulfs auch für Benevent, wenn auch vielleicht nicht immer gleichzeitig, wie in den anderen Territorien, zur Geltung gelangt sind, so darf doch immerhin der bedeutende Unterschied nicht übersehen werden, der hinsichtlich der Macht und der Stellung des Gesetzgebers zwischen dem Erlass eines allgemeinen und eines einzelnen Particular-Gesetzes über eine ganz specielle privatrechtliche Materie begründet ist. Der Erlass eines solchen setzt zweifellos eine dauernde Beobachtung des inneren Lebens des einzelnen Volkstheiles voraus, die stets nur von einer sicheren und dauernden Macht, nicht aber von einer schwachen Oberherrlichkeit, welche in fortdauernden Kämpfen ihre Bethätigung suchen muss, getragen werden kann. — Dem entspricht auch eine aus der lex 29 selbst zu entnehmende Incongruenz. Wäre dieselbe von einem langobardischen Könige für Benevent erlassen, so könnte das Wort „princeps“ in derselben, wie sich aus dem Vorangegangenen ergiebt[30]), nicht den Herzog, sondern nur den König bezeichnen[31]), welchem hier-

---

[29]) Bluhme Legg. IV S. 207 Note 2. Hirsch S. 47. Leo: Geschichte der italienischen Staaten S. 229 Note 3. Baudi a Vesme: Edicta S. CIX.

[30]) Da die Herzöge von Benevent erst von 774 an principes heissen.

[31]) Im Edict bezeichnet „princeps“ den König (rex). Dies ergiebt deutlich Liutpr. 30: — de persona autem eiusdem femine . . . iudecit rex, qui pro tempore fuerit, qualiter illi placuerit . . . . Simili modo et de uictu uel uestimentu eius ipse princeps ordinet, qualiter ei placuerit. . . . Si autem mundoald in ipso malo consentiens non fuerit . . accipiat . . medietatem rex. Ebenso Liutpr. 15: — nobis uel qui in tempore princeps fuerit. Vgl. Liutpr. 78, 8. Derselben Ansicht Pabst S. 413 Note 4. Die Herzöge heissen duces, nicht principes. Daher ist auch Kayser: Das Erbrecht nach den Edicten der langobardischen Könige in „Zeitschrift für Rechtsgesch.“ VIII S. 488 gegen Gengler, Rechtsdenkmäler S. 555 Note 67 beizutreten, wenn er in Liutpr. 19 unter dem princeps terrae istius (iste = hic cf. oben Note 21) den König, nicht aber den iudex iudiciariae (der auch den dux mitbegreift) versteht. Es ergiebt sich dies, während Liutpr. 74 wegen des veränderten Falles nichts für Gengler

nach die oberste vormundschaftliche Gewalt[32]) auch für Benevent zugeschrieben wäre. Dass jedoch diese oberste Schutzgewalt in allen ihren Beziehungen im Herzogthum Benevent nicht dem Könige, sondern dem Herzoge zugestanden hat, darüber sind wir durch Urkunden aus den verschiedensten Zeiten des Herzogthums genügend unterrichtet[33]).

So bliebe nach alledem nur noch die andere Alternative anzunehmen, dass die lex 29 von einem der beneventanischen Herrscher erlassen sei. Diese Möglichkeit würde jedoch zunächst schon auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken sein. Einerseits könnte das Gesetz keinesfalls später als 832 erlassen sein, da es sich bereits, wie öfters erwähnt, in der Concordia findet, deren Compilation spätestens in diesem Jahre vollendet ist[34]); andererseits aber könnte es wegen der darin sich findenden Erwähnung des princeps nicht früher als 774 gesetzt werden, da erst in diesem Jahre Herzog Aregis den Titel „princeps" angenommen hat. Der

---

beweist (s. unten § 4), deutlich aus dem Folgenden: et ipse princeps qui pro tempore fuerit, verglichen mit den oben angeführten Worten von Liutpr. 30 und 15. — Wie bereits oben § 1 bei Note 24 bemerkt, citirt die Urkunde aus Lucera von 1038 die Anfangsworte der lex 29 mit Veränderung des „princeps" in einen „senior". Sollte diese Abweichung in der That schon auf eine frühere Zeit, als die Abfassung der Urkunde, zurückgehen (was hier allein interessirt), so glaube ich darauf hinweisen zu können, dass in der That schon früh die Bezeichnung senior für den obersten Herrn eines Landes gebraucht wird. So erwähnt Johannes diaconus: gesta episcop. Neapolit. (MM. G. Scriptores rerum Langob. S. 435) einen Marinus, senior Amalphitanorum. Vgl. Hegel: Geschichte der Städteverfassung von Italien I S. 229 Note 1.

[32]) Dass die Assistenz des Richters hier ein Ausfluss der obervormundschaftlichen Gewalt ist, siehe unten § 4. Schröder, eheliches Güterrecht I S. 138.

[33]) So ist insbesondere bezeugt, dass in Benevent dem Herzoge das auf dem Schutzverhältniss beruhende Erbrecht am Vermögen der uuaregang (Roth. 367. Miller S. 79) zustand. Vgl. Hirsch S. 30 Note 6 und die dort angeführten Urkunden. Pabst S. 468 Note 7.

[34]) Boretius, Capitularien S. 36. Bluhme Legg. IV S. XLII. Beinahe dieselbe Zeitgrenze, nämlich das Jahr 846 oder 847, ergiebt die Betrachtung, dass ein für beide Theile des Herzogthums Benevent, sowohl das spätere verkleinerte Fürstenthum Benevent, als das Fürstenthum Salerno gleichmässig zur Geltung gelangtes Gesetz (cf. oben § 1 Note 43, 62) vor der Trennung beider Fürstenthümer erlassen sein müsste. S. oben § 1 Note 19. — Ebenso stammen die beiden frühesten Urkunden, in denen sich die Beobachtung der lex 29 in ihren beiden principiellen Abweichungen von der lex 22 nachweisen lässt, aus den Jahren 844 und 845, wogegen die im Cod. dipl. Cav. I No. 22 dem Jahre 843 zugeschriebene Urkunde aus Lucera, welche lex 29 citirt, falsch datirt ist und aus 1038 stammt. S. oben § 1 Note 21.

Erlass eines solchen Einzelgesetzes in der Zeit von 774—832 wird aber aufs Höchste unwahrscheinlich durch die Uebersicht, welche Fürst Adelchis im Prologe zu seinen 866 erlassenen Gesetzen über die bis zu damaliger Zeit für das beneventaner Land wirksam gewesene gesetzgeberische Thätigkeit entwirft[35]). Nachdem er hier die Legislation der langobardischen Könige besprochen, gedenkt er der Thätigkeit des Aregis, qui imitator existens maiorum ... quaedam capitula in suis decretis sollerter corrigere seu statuere curauit, und geht dann sofort auf sich selbst über, der longo tum post tempore die Herrschaft erlangt habe. Wir ersehen hieraus, dass ausser Aregis von den selbständigen Fürsten Benevents bis 832 sich kein anderer mit gesetzgeberischen Aufgaben befasst hat; die capitula domni Aregis principis aber sind uns vollständig und ohne Lücke überliefert[36]), so dass für eine etwaige Einreihung der lex 29 unter sie kein Platz zu finden wäre. —

Die vorstehende Erörterung war in der Lage, die Frage nach dem legislatorischen Urheber der lex 29 nicht bloss mit Beziehung auf König Liutprand, sondern allgemein zur Erledigung zu bringen. Es war dies zur vollständigen Lösung der gestellten Aufgabe erforderlich, weil bei einer Beschränkung der Untersuchung auf die Frage, ob lex 29 der Gesetzgebung König Liutprand's angehöre, selbst nach Verneinung derselben die Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, dass das Gesetz einem anderen Herrscher zuzuschreiben wäre und nur in den Handschriften des Edicts aus irgend einem Grunde, sei es aus Versehen, sei es, um es der verwandten lex 22 zu nähern, seine jetzige Stelle erhalten hätte[37]). Dass die lex 29 König Liutprand selbst nicht angehört, ist im Vorstehenden implicite mit bewiesen, und es bedürfen daher die bis jetzt aufgestellten Ansichten Vesme's und Bluhme's, die beide auf dieser Annahme ruhen[37a]),

---

[35]) Bluhme Legg. IV S. 210.

[36]) Bluhme Legg. IV S. 207—210.

[37]) Vgl. auch oben Note 16a.

[37a]) Ueber Bluhme's Ansicht s. Legg. IV S. 121 Note 11: — certe si unquam a Liutprando emissa, nunquam tamen in edicti corpus recepta fuisse videtur. Et hoc ipsum est, quod anno Liutprandi decimo istam legem adsignare vel iubet vel permittit. Baudi a Vesme's Ansicht geht col. 359 dahin, dass die lex 29 erst nach Abschluss des 4. Volumens entweder noch in derselben Reichsversammlung oder im Laufe des folgenden Jahres ergangen sei, seine (offenbar spätere) Ansicht S. XCVII ist die, dass lex 29 ursprünglich von Liutprand einseitig erlassen, sodann erst in veränderter Recension (lex 22) durch Volksschluss in das Edict aufgenommen sei. Der letzteren Meinung neigen sich auch Stobbe, Rechtsquellen I S. 130 Note 28 und Anschütz in

keiner besonderen Widerlegung. Nur möge es gestattet sein, darauf hinzuweisen, wie wenig die Beweisgründe Bluhme's dafür, dass lex 29 gerade dem 10. Regierungsjahre Liutprand's (— in welchem nach der hier gegebenen Auseinandersetzung selbst lex 22 noch nicht in Benevent zur Geltung gelangt war —) zuzutheilen sei[38]), zu bedeuten haben. Diese Beweise bestehen darin, dass in 5 codices sich die Erwähnung eines annus decimus finde. Von diesen 5 codices sind es jedoch nur 2, die oben erwähnten codices Matritensis und Cavensis, welche die lex 29 auch wirklich dem 10. Regierungsjahre zutheilen, während die übrigen 3 dieselbe, wie gezeigt, überhaupt gar nicht kennen. Die Erwähnung des annus decimus in den letzteren hat daher keinerlei Beziehung zur lex 29 und erledigt sich in der Weise, dass 1) der codex Eporedianus, welcher hinter dem Epilog des 9. Jahres die Worte: „Explicit de anno X" hat, hier lediglich einen Schreibfehler enthält, da er vor Beginn des Volumens richtig anführt: „Incipit anno nono"[39]), — 2) der codex Vaticanus, welcher im Index die mit lex 30 Liutpr. der Bluhme'schen Ausgabe beginnende Capitelreihe statt „de anno undecimo" mit „de anno decimo" überschreibt und dem entsprechend im Text dem Prolog des 11. Jahres die Worte „Incipit de anno X argumentum" vorherschickt, in der That das Volumen des 11. Jahres (das erst hinter der lex 29 folgen würde) dem 10. Jahre zutheilen will[40]), was für unsere Frage offenbar irrelevant ist, — 3) der codex Londinensis sive Pinellianus, welcher die Form des liber Papiensis enthält, nur die hier ebenso gleichgiltige Hand eines Correctors aufweist, welche den der lex 19 Liutpr. richtig vorgesetzten Worten „de anno nono" ein „decimo" beigeschrieben hat[41]). Was aber die codices Matritensis und Cavensis angeht, so sind sie in Folge

---

seiner Anzeige der Ausgabe Vesme's (Kritische Ueberschau IV 1857 S. 275) zu. Die schon an sich vorhandene innere Unwahrscheinlichkeit der aufgestellten Ansichten dürfte unschwer zu erkennen sein, die spätere Vesme's fällt naturgemäss mit der nachgewiesenen Priorität der lex 22. Der Bluhme'schen Ansicht nähert sich Troya: Codice diplomatico III S. 336.

[38]) Bluhme Legg. IV S. 121 Note 11. Wie wenig Gewicht schliesslich doch Bluhme selbst auf seine Beweisgründe legt, geht daraus hervor, dass er als letztes Moment für Aufnahme der lex 29 in seine Edictsausgabe anführt: vel ideo, ne in capitulorum serie Vesmianos numeros, usque ad cap. 138 Matritensis Cavensisque codicum auctoritate munitos, turbarem.

[39]) Bluhme a. a. O. S. 120, 121 mit 116.

[40]) Die Jahresangabe im Text des Prologs hat er jedoch unverändert gelassen. Bluhme S. 122.

[41]) Boretius Legg. IV S. 415 Note ad cap. 19.

der bereits oben[42]) berührten, in der Note[43]) näher veranschaulichten Umstellungen und veränderten Zutheilungen des Textes unabweislich genöthigt gewesen, einen annus decimus einzuschieben, unter den sich dann die lex 29 ihrer Stellung nach von selbst rubricirte. —

Nach alledem bleibt nur noch übrig, dem gefundenen negativen Resultate ausdrücklich diejenige positive Fassung zu geben, deren Kern implicite schon in dem bisher Gefundenen enthalten ist. Der Nachweis, dass lex 29 gesetzgeberischer Quelle nicht entstammt, lässt zugleich erkennen, dass die Rechtssätze derselben, soweit sie von lex 22 abweichen, gewohnheitsrechtlicher Bildung sind, und dass die Verkörperung, welche sie erhalten haben, trotz ihrer sich an lex 22 anschliessenden präceptiven Fassung nicht anderes ist, als eine private Aufzeichnung dieses dem Herzogthum Benevent eigenthümlichen Gewohnheitsrechts. Für dieses positive Resultat fehlen denn auch nicht die dasselbe unterstützenden besonderen positiven Momente. — Dass zunächst eine eigene Rechtsbildung, und zwar auf gewohnheitsrechtlichem Wege, im Süden des lango-

---

[42]) Vgl. oben § 1 bei Note 6.

[43]) Auszugehen ist von der im Cod. Paris. 4613 sich findenden Grundform, welche vom 8. Regierungsjahre an folgende Reihenfolge hat: Prologus, capitula des 8. Jahres; prologus, capitula, epilogus des 9. Jahres; lex 29 Liutprandi; prologus des 11. Jahres (in seinem ersten Theile unmittelbar an lex 29 angeschlossen); capitula des 11. Jahres. — Im cod. Matritensis stellt sich die Ordnung folgendermassen dar: „De anno nono", prologus, capitula, epilogus vom 9. Jahre. „De anno decimo", prologus vom 11. Jahre, capitula vom 8. Jahre (bei Bluhme cap. 15—18). lex 29. „De anno undecimo". prologus vom 11. Jahre, 2. Theil (wiederholt) vom Worte „ergo" ab, capitula vom 11. Jahre. — Der cod. Matrit. ist also dadurch, dass er gleich zu Anfang das ganze 8. Regierungsjahr weglässt und gleich mit dem 9., vom Prologus an bis zum Epilogus, beginnt, genöthigt, hinterher ein 10. Regierungsjahr zur Unterbringung der Capitel des 8. Jahres einzuschieben, an welch' letztere sich dann lex 29 ihrer Stellung gemäss anschliesst. — Der codex Cavensis ist noch perverser. Folgendes seine Anordnung: „De anno octabo", prologus vom Jahre 8; die ersten sechs Capitel vom 9. Jahre (Bluhme 19—24). „De anno nono": ein fingirter Prolog, die übrigen capitula vom 9. Jahre (Bl. 25—28), epilogus vom 9. Jahre. „Expl. cap. de anno primo". (!) „Incip. prologus de anno decimo", prologus vom 9. Jahre. capitula vom 8. Jahre. lex 29. 1. Theil des prologus vom 11. Jahre bis „promereri". „De anno nono (sic!) incipit prologus", zweiter Theil des Prologs vom 11. Jahre. capitula vom 11. Jahre. — Also auch der cod. Cav. ist dadurch, dass er das 8. und 9. Regierungsjahr mit den capitula des wirklichen 9. Jahres ausfüllt, genöthigt, für die Capitel des 8. Jahres einen annus decimus einzuschieben, an den sich auch hier ohne weitere Veränderung ihrer Stellung die lex 29 anschliesst. — Vgl. noch für den cod. Cav. den 3. Band des cod. diplom. Cavensis, Anhang S. 127—138, und im Allgem. Bluhme a. a. O. S. 113.

bardischen Italiens, speciell in den Gebietstheilen des früheren Herzogthums Benevent, nichts Auffälliges, nicht einmal Vereinzeltes ist, dafür lassen sich aus verschiedenen Theilen des Rechtsgebietes Beispiele nachweisen. Ich begnüge mich hier, auf das von Val de Liévre näher dargelegte[44]), vorzüglich durch die süditalienische Praxis ausgebildete Institut der „Selbstbürgschaft" hinzuweisen, deren älteste Fälle bis in das neunte Jahrhundert hinaufreichen, und überdies die Bestellung einer octava als Morgengabe zu erwähnen, welche, wie bereits Bluhme bemerkt hat[45]), als Ersatz der quarta des Edicts, sich gewohnheitsrechtlich im Herzogthum Benevent in einer der hier festzustellenden gleich frühen Zeit entwickelt hat[46]). Gerade in unserem Falle aber lagen die Anknüpfungspunkte für eine gewohnheitsrechtliche Bildung im Sinne der lex 29 überaus nahe. Fasst man auch hier die beiden in § 1 näher hervorgehobenen principiellen Verschiedenheiten zwischen der letzteren und lex 22 ins Auge, so lässt sich zunächst — auch ohne der weiter unten zu gebenden Darlegung des Princips der Normen vorzugreifen — nicht verkennen, dass die Ausdehnung der Edictsvorschrift von der im Mundium ihres Ehemannes stehenden Ehefrau auf die der Mundialgewalt des nächsten Schwertmagen ihres verstorbenen Ehemannes unterworfene Wittwe[47]) beinahe von selbst gegeben war. Was aber die überdies erforderte Zuziehung des Richters anlangt, so hat diese ihren augenscheinlichen Hintergrund im Particularrechte selbst in der als süditalischen Brauch sich darstellenden allgemein erhöhten Mitwirkung des Richters beim Abschluss von Privatrechtsgeschäften gefunden[48]). — Als positives

---

[44]) Val de Liévre a. a. O. S. 244 ff., 245 Note 3.

[45]) Bluhme in v. Sybel's Ztschr. XXX S. 396.

[46]) Vgl. Liutpr. 7 mit Cod. dipl. Cav. I No. 81, 92, 93 (sämmtlich aus dem Fürstenthum Salerno und den Jahren 877, 822), andererseits mit Adelchis (Fürst des abgetheilten Fürstenthums Benevent, 866) c. 3, wo stets von einer quarta seu octaba die Rede ist: si clarum manifestatumque fuerit qualibet foeminam consuete et legaliter habuisset maritum, et quartam seu octabam habuisset ab eo sibi factam, und öfters. — Ich verweise schliesslich noch auf Brunner: Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Werthpapiere in der „Ztschr. f. Handelsrecht" XXII S. 104 ff., dessen Ausführungen über die ältesten Formen des Inhaberpapieres sich zumeist auf Urkunden des codex dipl. Cavensis stützen.

[47]) Dass dieser Fall die Uebergangsstufe für das beneventanische Sonderrecht gewesen, s. unten § 3. — Ueber einen Ansatz zu gleicher gewohnheitsrechtlicher Bildung auch in Oberitalien ist bereits oben § 1 bei Note 38 die Rede gewesen.

[48]) Val de Liévre S. 134 Note 3: „Die beigebrachten Belege zeigen, dass die Vornahme von Privatrechtsgeschäften vor dem Richter nicht nur da erfolgte,

Zeugniss aber für den Charakter der uns jetzt vorliegenden lex 29 als einer privaten Aufzeichnung geltenden Gewohnheitsrechtes sehe ich in erster Reihe die Stellung an, welche derselben im Rahmen der Edictshandschrift gegeben ist. Denn es kann, wie sich gleichfalls aus der oben Note 43 gelieferten Zusammenstellung ergiebt, keinem Zweifel unterliegen[49]), dass die ursprüngliche Aufeinanderfolge der Capitel die im cod. Parisiensis 4613 noch jetzt erhaltene gewesen ist, wonach lex 29 sich an den Epilog des neunten Jahres anschliesst. Diese Stellung spricht klar dafür, dass lex 29 bei Anfertigung eines Edictscodex durch einen dem Rechtsleben seiner Zeit vielleicht mehr als gewöhnlich nahestehenden Schreiber[50]) dem Volumen des 9. Jahres (zu welchem lex 22 gehört) als Ergänzung angefügt worden ist[51])[52]).

---

wo dieser etwa irgend ein obervormundschaftliches Interesse wahrzunehmen hatte, sondern auch in Fällen, wo derselbe ohne jegliche Ingerenz neben anderen Zeugen selbst nur als Zeuge fungirte. Dieser Brauch stellt sich als ein süditalienischer dar; möglich, dass es sich um den Rest einer altnationalen Sitte handelt, welche im nördlichen Italien früher als im Süden dem Notariats-Institute zum Opfer gefallen ist". Mehr als einen „Hintergrund", wie im Texte bemerkt, darf man jedoch in dieser häufigen (nicht stetigen, wie ein Blick in den codex dipl. Cav. lehrt) Mitwirkung des Richters „ohne jegliche Ingerenz" für unser Rechtsinstitut nicht erblicken; denn hier tritt, wie § 4 zeigen wird, der judex in seiner obervormundschaftlichen Function thätig und bekräftigend auf.

[49]) Vgl. oben Note 43. Vesme S. XCVII, col. 359.

[50]) Es möge hier auf den Schluss des Edicts König Rothari's aufmerksam gemacht sein, der zum Schutze seiner Gesetzgebung gegen Aenderungen durch die „scriptores" folgende Bestimmung für nöthig hielt: Et hoc generaliter damus in mandatis, ne aliqua fraus per uicium scriptorum in hoc edictum adhibeatur: si aliqua fuerit intentio, nulla alia exemplaria credatur aut suscipiatur, nisi quod per manus ansoald notario nostro scriptum aut recognitum seu requisitum fuerit, qui per nostram iussionem scripsit. — In wieweit diese Bestimmung in der Praxis beobachtet oder nicht beobachtet, insbesondere auch auf die spätere Legislation übertragen wurde, dafür fehlen uns die Nachrichten. — Ein Beispiel einer selbständigen Thätigkeit eines „scriptor" finden wir auch, wie bereits Note 43 erwähnt, im cod. Cavensis, wo der Prolog für das dortige 9. Regierungsjahr fingirt ist: ego in dei onnipotentis nomine liudprand excellentissimus deo dilecte et catholice gentis langobardorum rex, Anno regni mei, deo propitio, nono, indictione quarta, adhaerere previdimus leges. Codex diplom. Cavensis III Anhang S. 131. Bluhme S. 118 ad cap. 25.

[51]) Vielleicht hat auch der Umstand dem Verfasser der lex 29 ihre Stellung hinter dem Epilog des 9. Jahres besonders geeignet erscheinen lassen, dass in diesem selbst von der Geltung einer consuetudo die Rede ist; freilich in anderem Sinne: — qualicumque causae se antea emerserunt aut factae sunt, in eo ordine finiantur et maneant, sicut anterior fuit consuetudo.

[52]) Ich will nicht unterlassen, hier noch darauf hinzuweisen, dass die be-

Wann nun aber diese Conception und Anfügung der lex 29 vorgenommen worden ist, dies endlich lässt sich naturgemäss nur annähernd bestimmen. Auch hier kommen als Grenzen nach oben und unten die bereits in der voraufgegangenen Entwickelung festgestellten Jahre, nämlich 774 (Annahme des Titel „princeps" durch den Herzog Aregis) und 832 (späteste Abfassungszeit der Concordia) in Betracht[53]). Da man nun einen angemessenen Zeitraum auf die Verbreitung der lex 29 von der ursprünglichen Handschrift auch über andere Codices[54]), von denen demnächst einer bei der Compilation der Concordia mit zu Grunde gelegen hat[55]), zu rechnen haben wird, so dürfte es der Sache am meisten entsprechen, als Entstehungszeit der lex 29 das letzte Viertel des 8. Jahrhunderts anzunehmen. Es verbliebe dann für die allmälige Bildung des in lex 29 niedergelegten, die lex 22 erweiternden Gewohnheitsrechts ein Zeitraum von ungefähr einem halben Jahrhundert, der — mit

---

reits oben § 1 Note 65 citirte Urkunde aus Salerno (882) ihre offenbar vom Text beider leges (22 und 29) beeinflusste Begründung auf die Auskunft der „ecdocti et sapientissimi omines" zurückführt.

[53]) S. oben bei Note 34.

[54]) Eine Unterstützung für die hier aufgestellte Ansicht über den Ursprung der lex 29 als einer privaten Aufzeichnung beneventanischen Gewohnheitsrechtes würde es sein, wenn sich nachweisen liesse, dass der Text der lex 29, wenn auch, wie nach dem vorgeführten Handschriften-Material von selbst erhellt, über viele, so doch nicht über alle beneventanischen Handschriften verbreitet gewesen ist. Und dies scheint in der That aus den beiden bereits oben Note 3 angeführten Urkunden gefolgert werden zu können. Dieselben (de Blasio No. 6, 18), aus Salerno und Nocera von 1077, lassen die Befolgung der in lex 29 mitgetheilten Vorschriften auf das Deutlichste erkennen; nichts desto weniger citiren sie nicht allein, wie bereits angeführt, nur lex 22, sondern stellen sich sogar (ähnlich wie die oben § 1 Note 27, 28 citirten Urkunden hinsichtlich der lex 29) in ihren betreffenden Theilen als citatenhafte Nachbildungen der lex 22 dar. Man kann geneigt sein, hieraus zu schliessen, dass bei Abfassung der Urkunden zwar der Text der lex 22, nicht aber der der lex 29 vorgelegen hat, deren Vorschriften vielmehr gewohnheitsrechtlich zur Anwendung gelangten. Ich führe z. B. de Blasio No. 18 an, wo eine Ehefrau die ihr an einem Grundstück ihres Mannes zustehende quarta (Morgengabe cf. § 3) verkauft: — obserbans ea, que in Langobardorum Regum edicto scripta sunt de muliere, que res suas communiter cum viro suo venumdare voluerit, fecerunt illud notitiam duobus propinquioribus ipsius Gemme parentibus; et in mea (die Urkunde hat die Form eines richterlichen Protokolls) et ipsorum parentum presentia ipsa Gemma violentia aliqua se pati non reclamavit, set bona sua voluntate ipsam quartam partem suam de suprascripta terra sibi, ut dictum est, pertinente se cum ipso viro suo comuniter venundare dixit, ut ab hoc die omni tempore hoc, quod vindiderit, stavile debeat permanere, et ego in hac cartula manus ponam, quam Johannes Scriba cum notitia ipsorum parentum, et mea scribere presumit. His ita peractis etc. Nun folgt die eigentliche Verkaufserklärung.

Rücksicht einerseits darauf, dass die Principien der lex 22 selbst, wie die spätere Darlegung zeigen wird, nicht auf gesetzgeberischer Speculation, sondern auf alter Volkssitte beruhen, andrerseits aber darauf, dass, wie gezeigt, die Anknüpfungspunkte der gewohnheitsrechtlichen Entwickelung hier besonders nahe lagen[56]) — nicht als zu kurz bemessen erscheint. —

Nach alledem glaube ich das Resultat der vorstehenden kritischen Untersuchung — des ersten Versuchs zur durchgreifenden Lösung einer Frage, die ein Kenner des langobardischen Rechts und seiner Quellen, wie Bluhme es war, als eine magna ac perdifficilis bezeichnet hat[57]) — dahin präcisiren zu können:

Die sog. lex 29 Liutprandi ist eine, auf den Inhalt und Wortlaut der lex 22 Liutprandi gegründete, etwa im letzten Viertel des 8. Jahrhunderts im Fürstenthum Benevent abgefasste, private Aufzeichnung des von dem gemeinen langobardischen Recht der lex 22 cit. abweichenden beneventanischen Sonder-Gewohnheitsrechts.

---

[55]) Der Umstand selbst, dass ein beneventanischer codex in den Besitz des Grafen Eberhard von Friaul gelangt ist, darf bei den gerade am Anfange des 9. Jahrhunderts sich wiederholenden Kriegszügen der Franken in das beneventaner Land nicht Wunder nehmen. — Dass aus der Aufnahme der lex 29 in die Concordia aber nicht darauf zu schliessen ist, dass sie am Orte der Abfassung dieser geltendes Recht gewesen, geht aus dem ganzen compilatorischen Charakter des Rechtsbuches hervor. Vgl. auch Concordia XXVI 3, 4; die hier sich findenden Gesetze König Grimoalds sind nichts weiter als Auszüge aus dessen eigentlichen, im Edict unter No. 1, 2, 4 aufgeführten Bestimmungen. Bluhme Legg. IV S. 266 Note 2.

[56]) Wozu noch die häufige Anwendung im Rechtsleben tritt.

[57]) Bluhme Legg. IV S. 121 Note 11.

II. Abschnitt.

Historisch-dogmatische Darstellung.

§ 3. Das Princip und die Anwendungsfälle der Normen.

I. Um das Princip der hier einschlägigen Normen zu erkennen, muss man naturgemäss von der ursprünglichen Verkörperung derselben, dem in lex 22 Liutprandi sich darstellenden gemeinen langobardischen Recht, seinen Ausgang nehmen.

Die lex 22 behandelt den Fall, si mulier res suas consentiente uiro suo, aut communiter uenundare uoluerit, giebt also ihre Vorschriften dem Wortlaute nach für die Verkaufsgeschäfte von Ehefrauen. Nicht zum dispositiven, sondern nur zum declarativen Theile des Gesetzes gehören die Worte „consentiente uiro suo aut communiter"; der Consens des Ehemannes als des gesetzlichen Mundwalds seiner Frau ist für die letztere bereits nach Roth. 204 unumgängliche Voraussetzung jedes, sei es unentgeltlichen, sei es entgeltlichen Veräusserungsgeschäftes. An dieser Voraussetzung hat lex 22 nichts geändert[1]), sie vielmehr lediglich als solche in ihre Bestimmungen aufgenommen. Die Sicherung der Rechtssphäre des Mannes ist es also nicht, die den legislatorischen Grund des Gesetzes bildet.

Im Gegentheil ist es Aufgabe der statuirten Formvorschriften, eine Sicherung der Rechtssphäre der Ehefrau vor widerrechtlichen, auf compulsivem Zwang beruhenden Einwirkungen herbeizuführen. Zu diesem Zwecke verlangt lex 22 eine Benachrichtigung der nächsten Verwandten derselben von dem abzuschliessenden Verkaufsgeschäfte[2]); vor diesen muss die Verkäuferin eine ausdrückliche

[1]) Vgl. oben Einleitung.

[2]) Die Ausführung der Benachrichtigung überlässt das Gesetz ipsi qui emere uult, uel illis qui vindunt, stellt also auch dem dritten Contrahenten anheim, für Beobachtung der zur Stabilirung des Geschäfts erforderlichen Formen zu sorgen.

Erklärung dahin abgeben, dass sie keinerlei Zwang erleide, sondern sich mit freiem Willen zu dem Geschäfte verstehe. — Der Wortlaut des Gesetzes selbst deutet nicht an, von wem dieser etwaige Zwang ausgehend gedacht werde, wem gegenüber es sich also um die Sicherung des freien Dispositionsrechtes der Ehefrau handelt. Die nahe liegende Annahme jedoch, dass die Vorschriften einen Schutz bieten sollen gegen unberechtigte Einwirkungen des Ehemannes selbst auf den Willen der Frau[3]), wird durch die Urkunden ausführlich bestätigt. In der durchaus überwiegenden Mehrzahl derselben findet sich eine ausdrückliche Beziehung der „violentia" auf den Ehemann als ihren eventuellen Ausgangspunkt. Zwar beschränkt sich nur in einzelnen von ihnen die Feststellung der Spontaneität des Geschäfts auf die Constatirung, dass die Ehefrau von Seiten ihres Ehemannes keinen Zwang erleide[4]), während in den meisten eine Versicherung der Ehefrau: „ut ne aliquas biolentias patere da predictu biro meo aut a quabis homines"[5]) oder eine ähnliche Formel sich findet[6]). Allein bei der besonderen Hervorhebung des Mannes kann es von vornherein keinem Zweifel unterliegen, wie es auch durch einzelne Beispiele ausdrücklich bestätigt wird, dass diese beigefügte Verallgemeinerung zunächst nichts anderes gewesen ist, als eine unwillkürliche, rein dialectische Uebertreibung der von der Verkäuferin abzugebenden verneinenden Erklärung, entsprungen dem naheliegenden Zuge der menschlichen Natur, specielle Negationen

---

[3]) So schon Kraut, Vormundschaft I S. 41 Note 12. Die Bemerkung Zorn's (Beweisverfahren S. 55), welcher den Inhalt der von der Verkäuferin abzugebenden Erklärung dahin feststellt, dass sie bei Abschluss des Geschäfts nicht gewaltsam übervortheilt worden sei, findet in dieser Weise in den Bestimmungen der lex 22 keinen Grund.

[4]) So Cod. dipl. Cav. I 29 (Salerno 848) — 68 (sal. 869) —; ferner charakteristisch eine tuscische Urkunde von 993 (Mem. di Lucca V^c append. No. 1773): — „et secundum legem vel edicti tinore interrogata sum a .. propinquioris parentibus meis, ut si forsitans aliqua violentia ad ipse vir meus passa fuisset aut non . . . ego ab eis manifesta et professa sum, quia nulla violentia aut malitia ad ipso vir meus non sum passa, nisi per bona et spontanea mea voluntatem etc."

[5]) Worte der Urkunde Codex dipl. Cav. I No. 32 = de Blasio No. 101.

[6]) Chartae I No. 116 (a. 961) — 127 (a. 966) — 150 (a. 980) — 167 (a. 989) — 175 (a. 994) — 184 (a. 996) — 188 (a. 998) — 201 (a. 1001) — 220 (a. 1010) — 252 (a. 1021) — 256 (a. 1023) — 284 (a. 1031) — 302 (a. 1038) — 334 (a. 1049) — 420 (a. 1092) — 422 (a. 1092) — 425 (a. 1094) — Chartae II No. 99 (a. 1031) — 108 (a. 1040) — Chartae III No. 117 (a. 833) — 503 (a. 924) — 612 (a. 955) — 620 (a. 956) — 661 (a. 962) — 668 (a. 963) — 690 (a. 965) — und noch viele andere. Muratori I col. 387 (a. 1018) — II col. 127 (a. 1017) — Cod. dipl. Cav. I No. 28 (a. 848) — 32 (a. 848) — 153 (a. 933) — II No. 348 (a. 983) — 401 (a. 988) — IV No. 564 (a. 1004) — V No. 732 (a. 1021) u. a. m.

durch eine erhöhte Generalisirung derselben zu bekräftigen [7]). Findet sich daneben in verhältnissmässig wenigen Fällen eine noch weitergehende Praxis, die, von der Person des Ehemannes überhaupt abstrahirend, ganz allgemein constatirt, dass „nulla violentia" oder „ne aliqua violentia a quocumque ominem" [8]) beim Abschluss des Geschäfts wirksam ist, so hat darauf erkennbar einerseits der allgemeine Wortlaut des Gesetzes, andererseits aber auch die Annäherung an einen bekanntlich über alle germanischen Stammesrechte weit verbreiteten Gebrauch, wonach man urkundlich besonders versicherte, das fragliche Rechtsgeschäft aus vollstem freien Willen abzuschliessen [9]), mit eingewirkt.

Es ergiebt sich also als nächste Tendenz des Gesetzes — dieselbe noch immer im Rahmen des Wortlauts der Bestimmung gefasst —: die Sicherung der Rechtssphäre der Ehefrau gegen einen compulsiven Zwang von Seiten ihres Ehemannes zum Verkaufe ihr gehöriger Vermögensgegenstände — ein Zweck, dessen Realisirung in die Hand der nächsten Verwandten der Verkäuferin gelegt ist. — Nach doppelter Richtung hin vermag sich dies Princip in vollkommenster

---

[7]) Es lässt sich erkennen, dass man zu dieser Verallgemeinerung dadurch gekommen ist, dass die Verkäuferin auf die ihr von den parentes resp. dem Richter speciell vorgelegte Frage, ob sie von ihrem Ehemanne etwa vergewaltigt werde, nunmehr die allgemeinere Antwort gab, dass sie weder von ihrem Manne, noch von irgend einem Menschen Gewalt erleide. So z. B. Cod. dipl. Cav. I No. 28: — et ab ipsum interrogata sum diligenter, ne alicod biolentiam da suprascripto vir meum paterem, ecce in eius presentiam declarata sum, cod nullam biolentiam da suprascripto vir meum uel a quacumque homine pateor etc.

[8]) Worte der Urkunde v. 1028, cod. dipl. Cav. V No. 807. — Vgl. ausserdem chartae III No. 4 (a. 725) — 37 = Troya V 899 (a. 769) — Mem. di Lucca IV[a] No. 105 (a. 788) — IV[b] No. 127 (a. 1153) — V[b] No. 246 (a. 794) — V[c] No. 1389 (a. 961) — 1469 (a. 976) — 1484 (a. 977) — app. 1784 (a. 1027) — 1825 (a. 1177) — 1826 (a. 1178) — Cod. dipl. Cav. I No. 22 (a. 1038) — de Blasio No. 6 (a. 1077) — 18 (a. 1077) — cod. dipl. Cav. V 807 (a. 1028) — 842 (a. 1032). — Wie aus den Anführungen hervorgeht, ist dieser Brauch zumeist in Tuscien eingebürgert.

[9]) Vgl. Pernice: Beispruchsrecht und Universalsuccession im deutschen Recht in „Münchner Kritische Vierteljahrsschrift" Bd. 9 S. 76; z. B. Formel bei de Rozière: Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du Ve au Xe siècle (Paris 1859) No. 271 = Merkel, Ztschr. f. Rechtsgesch. I S. 202 f. Nr. 10: — Si vero ego ipse, aut ullus de heredibus meis vel quoheredibus, vel quislibet opposita persona, qui contra hanc venditionem, quem ego nullo cogente sed spontanea voluntate fieri vel firmare rogavit, venire conaverit etc. Für langobardisches Recht z. B. Troya V No. 853 (a. 766?): — Ego Hildericus castaldius nullo me cogente neque vim faciente, sed bona et spontanea voluntate mea — trado atque concedo. Vgl. auch Muratori I col. 153.

Weise an das System des langobardischen Familienrechts anzuschliessen. Was zunächst das Verhältniss zwischen Mann und Frau anlangt, so setzt nach dieser Richtung hin die Bestimmung nothwendig eine Beschränkung des Ehemanns, während stehender Ehe willkürlich über das Sondergut der Frau ohne ihre Zustimmung zu verfügen, voraus[10]). Ja es ist klar, dass der legislatorische Grund des Gesetzes genau so weit reichen muss, als das Recht der Ehefrau gegenüber ihrem Ehemanne, zur Verfügung über ihr Eigenthum von ihm zugezogen zu werden. Haben uns nun die bisherigen Forschungen[11]) es als gemeines Recht der germanischen Volksstämme in der ersten Periode ihrer culturellen Entfaltung nachgewiesen, dass in der That zu jeder Veräusserung des der Frau gehörigen Sondergutes — soweit nicht das bewegliche Vermögen aus Rücksichten einer geordneten Wirthschaft der selbständigen Verfügung des Ehemannes überlassen war[12]) — es der wechselseitigen Uebereinstimmung beider Ehegatten bedurfte, so werden wir in der lex 22 cit. für das langobardische Recht das naturgemässe Correlat dieses Princips zu finden haben, durch welches die Freiheit des Willens der Ehefrau, soweit derselbe zur Veräusserung ihres Sondergutes rechtlich erforderlich war, gegenüber der weitreichenden Mundialgewalt des Ehemannes garantirt wurde. — Aus dieser Feststellung des Princips der lex 22 ergiebt sich zugleich ihr Verhältniss zu Roth. 204. Nicht, wie auf den ersten Blick scheinen könnte, stehen beide Gesetze auf demselben Boden, so dass, wie Roth. 204 die Ehefrau in materieller, so Liutpr. 22 dieselbe in formeller Beziehung gewissen Veräusserungsbeschränkungen unterworfen hätte, vielmehr ist ihr Princip ein geradezu entgegengesetztes.

---

[10]) Dies verkennt Rive, Die Vormundschaft im Rechte der Germanen S. 269 Note 7. Vgl. gegen ihn besonders Schröder, eheliches Güterrecht S. 134 Anm. 34 am Schluss.

[11]) Es genügt hier auf Schröder a. a. O. S. 126 ff. zu verweisen, der insbesondere S. 134 Anm. 34 gegen Rive a. a. O. S. 267 ff. polemisirt, welcher dem Manne die vollständigste Veräusserungsbefugniss, nur beschränkt durch das Anrecht der Erben und seine Ersatzpflicht, vindicirt. Gegen Rive für das langobardische Recht auch Pertile: Storia del diritto Italiano dalla caduta dell' impero Romano alla codificazione. Bd. III (Padova 1872) S. 265 Note 22. Nicht besonders berücksichtigt scheint mir für das langobardische Recht bisher Roth. 202 zu sein, wo dem Manne nur im Falle einer gegen ihn von der Frau geplanten Tödtung die freie Verfügungsbefugniss über ihr Gut gestattet wird: Si mulier in morte mariti sui consiliauerit per se aut per supposita persona, sit in potestatem mariti de ea facere quod uoluerit; simul et de res ipsius mulieris.

[12]) Schröder a. a. O. S. 128.

Ist Roth. 204 auf eine Sicherung der Rechte des Mundwalds und damit auch des Ehemannes gegenüber dem Gute seiner Mündelin resp. Ehefrau gerichtet, so enthält im Gegentheil das Gesetz Liutprand's, wenn es auch im äusseren Resultate die Ehefrau bei ihren Veräusserungsgeschäften in bestimmte Formen einengt, so doch dem inneren Principe nach eine Sicherung ihrer Rechtssphäre gegenüber der Macht und Gewalt ihres Ehemannes.

Als Hüter dieser Rechtssphäre der Ehefrau erscheinen nun in erster Linie (lex 22) ihre Verwandten, die Mitglieder derjenigen Familie, aus welcher heraus sie in die ihres Ehemannes übergetreten ist. Auch dies entspricht vollkommen alledem, was uns über die sittlichen und rechtlichen Beziehungen der verheiratheten Frau zu ihrer eigenen Familie aus dem Rechte der germanischen Stämme im Allgemeinen und dem der Langobarden im Besonderen überliefert ist[13]). Wenn auch bei der Verehelichung der Ehemann das Mundium über seine Ehefrau, als den juristischen Inbegriff der über ihr stehenden Schutzgewalt, von dem bisherigen Mundwald unter Assistenz der gesammten Magenschaft[14]) erworben hatte, so hielt sich die letztere damit doch nicht der sittlichen Verpflichtung, auch ferner der Geschlechtsgenossin ihren Schutz angedeihen zu lassen, für entledigt. Dieser fortgesetzte Schutz der verheiratheten Frau durch ihre bisherige Familie musste vor Allem wirksam werden, wenn sich derselbe gegen den eigenen Ehemann zu richten hatte. Dieses Princip finden wir denn im langobardischen Rechte zunächst zur Hütung der Person der Ehefrau auf das deutlichste bestätigt[15]). Den Verwandten liegt es ob, die Frau gegenüber ungerechten Beschuldigungen ihres Mannes gerichtlich durch Eid oder Kampf zu vertheidigen[16]), ihr Recht nach erfolgter Verstossung zu vertreten[17]) und sie im äussersten Falle zu rächen, wenn sie der Mann unge-

---

[13]) Schröder S. 3. Pertile S. 241; vgl. auch Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht I S. 22; Kraut, Vormundschaft I S. 41 u. a. m.

[14]) Gierke a. a. O.

[15]) Pertile a. a. O.; auch Schupfer: La famiglia presso i Longobardi im „Archivio giuridico di Pietro Ellero" Bd. I (Bologna 1868) S. 18, 19.

[16]) Roth. 202: (im Anschluss an die Note 11 citirten Worte) nam si illa negauerit, liceat parentibus eam pureficare, aut per sacramentum, aut per camfionem, id est per pugna. Grim. 7. Hier ist auch bestimmt, dass der Ehemann den parentes das Wergeld der Frau als Busse zu zahlen habe, wenn ihnen die Vertheidigung derselben gelungen ist, und er selbst nun sich von dem Verdachte, er habe sich der Frau durch ungerechte Beschuldigung entledigen wollen, nicht reinigen kann.

[17]) Grim. 6.

rechter Weise getödtet hatte[18]). Alledem entspricht ihre Zuziehung, wie sie lex 22 zum Schutze des Vermögens der Frau gegen ungerechten Zwang von Seiten des Ehemannes vorschreibt. Wir sehen in ihr die juristische Ausgestaltung desselben sittlichen, über alle Germanenstämme[19]) verbreiteten, Princips nach der Seite des Vermögensrechtes hin, wie sie sich in Ansätzen auch bei anderen Stämmen nachweisen lässt[20]), bei den Langobarden aber vermöge ihres im Allgemeinen strenger juristisch durchgebildeten Familiensystems in vollendeterer Form zur Erscheinung treten musste. Der innerste Gehalt der lex 22 ist sonach zweifellos altes Recht der Langobarden und nicht eine legislatorische Erfindung König Liutprands, dem man daran nichts anderes, als die Feststellung der äusseren Form zur Aufnahme des bereits gegebenen materiellen Inhalts wird zuschreiben können[21]). — .Hiernach ergiebt sich zugleich, dass — soweit nicht schon, dem allgemeinen, auf Vereinigung von Recht und Pflicht gerichteten Charakter des deutschen Rechts entsprechend[22]), die Schutzpflicht der Verwandten sich dem Ehemanne gegenüber als ein wirkliches Schutzrecht darstellt (ein Princip, dem, wie wir sehen werden, die praktischen Consequenzen nicht gefehlt haben) — die parentes bei ihrer Assistenz gemäss lex 22 Liutprandi keinerlei eigenes Recht auf das Vermögen der veräussernden Ehefrau vertreten. Es handelt sich hier weder um einen von ihnen kraft einer Mundialgewalt zu ertheilenden Consens zur Veräusserung; denn dieses Consensrecht ist in und mit dem erworbenen Mundium von ihnen auf den Ehemann übergegangen, wie dies die Eingangsworte des Gesetzes voraussetzen; — noch auch machen die Verwandten etwa ein sog. Beispruchsrecht geltend; denn ein solches kann ihnen schon darum in keinem Falle zustehen, weil nach dem langobardischen Recht der damaligen Zeit ihnen überhaupt die Eigenschaft von nächsten Erben abgeht, welche stets die Bedingung für jenes darstellt[23]). —

---

[18]) Roth. 200.

[19]) Ich denke hier stets zunächst an die Germanenstämme im engeren Sinne, abgesehen von den nordischen Völkerschaften.

[20]) Vgl. Schröder S. 132 Note 27. — Ueber die von ihm angeführte Urkunde aus d'Achéry: spicilegium III, 361 s. oben § 1 Note 41.

[21]) Schröder S. 133; Kraut II S. 447.

[22]) Gierke a. a. O. Bd. II S. 130, 131.

[23]) Erbe der Frau ist kraft seines Mundiums der Mann, selbst mit Ausschluss der Kinder, geschweige denn ihrer anderen Verwandten. Roth. 200. Liutpr. 57, 130, 14. Troya III S. 680, wo ein Mann (a. 740) veräussert: .res illas qui fuet qd. Sindi socero meo, qui mihi advinet per cunjuge mea Auria.

II. Bilden so nach allem Vorangegangenen die Bestimmungen der lex 22 in ihrer gegen den Ehemann gerichteten Tendenz gleichsam die Kehrseite seiner Mundialgewalt, so ergiebt sich von selbst die Frage, ob dieselben bei einer Ehe zur Anwendung kamen, in welcher — soweit dies nach dem langobardischen Recht in seiner gesammten Entwicklung möglich erscheint — dem Ehemanne das mundium über seine Frau überhaupt nicht zukam. Diese Frage wird — ein Zeugniss für ihre Bedeutsamkeit in der Praxis — von den Juristen des liber Papiensis wiederholt erörtert[24]) und dabei mehrfach auf zwei Gesetze späterer italienischer Herrscher Bezug genommen, nämlich auf Pippin 34 (erlassen zwischen 787 u. 792[25]), welches in der Fassung des liber Papiensis dahin lautet[26]):

> Placuit nobis etiam, ut sicut quacumque femina potestatem habet per comiatum viri sui res suas vendere, ita habeat potestatem donare,

und auf Wido 8 (1. Mai 891)[27]):

> Concedimus etiam, ut sicut mulieres cum viris suis venundare et donare res suas possunt, ita et commutare valeant, ac familiam suam liberam facere. —

Zur Klarlegung dieses Punktes wird man sich zunächst, wie angedeutet, die bisher wenig erörterte Frage vorzulegen haben, in wieweit nach langobardischem Recht eine Ehe, bei welcher die Frau nicht im Mundium ihres Mannes stand, überhaupt anerkannt gewesen ist[28]). Nun kann es zunächst nicht zweifelhaft sein, dass

---

Aehnlich V S. 706 (a. 773). Schröder S. 167. Miller a. a. O. S. 68, 69. Daher ist denn auch die lex 22 für die bestrittene Frage, ob bei den Langobarden ein Beispruchsrecht des nächsten Erben überhaupt existirt habe, durchaus irrelevant. Dies hebt Sandhaas, Germanistische Abhandlungen (1852) S. 173 Note 17 richtig gegen Kraut II S. 448 Note 2 hervor, welcher jene Frage auf Grund der lex 22 um deswillen verneinen zu können glaubt, weil, wenn die parentes ein Beispruchsrecht gehabt hätten, die besondere Vorschrift ihrer Zuziehung zum Verkaufe nicht nöthig gewesen wäre.

[24]) Expos. § 1 Roth. 204. — Textglosse zu Roth. 204 ad v.: „in cujus mundio fuerit" — Glosse zu Liutpr. 22 ad v.: „consenciente viro" — expos. § 1 Liutpr. 22.

[25]) Vgl. Boretius, Capitularien im Langobardenreich S. 125 ff. Praefatio in Legg. IV S. XLVIII.

[26]) Die Fassung des Gesetzes in dem ursprünglichen Capitular Pippins (Mon. Germ. Legg. I S. 47) ist eine etwas abweichende: Placuit etiam nobis, ut quaecumque femina potestatem habet per comeatum viri sui vendere, habeat potestatem et donare. Ueber die Erklärung der Abweichung s. unten Note 46.

[27]) Boretius, Praefatio S. XLIX.

[28]) Eine zusammenhängende (sehr allgemein gehaltene) Darstellung dieses

das Edict des Königs Rothari, dem allgemeinen germanischen Rechte entsprechend, für eine jede Ehe den zwischen dem Bräutigam und dem Mundwald der künftigen Ehefrau abzuschliessenden Vertrag betreffend die Ueberlassung des Mundiums gegen eine zu zahlende Entschädigung (einen Kaufvertrag über das mundium, mundium facere) unumgänglich voraussetzte und demzufolge principiell keine Ehe anerkannte, bei welcher der Ehemann das Mundium über die Frau von ihrem bisherigen Mundwald nicht erworben hatte. Die Verbindung, welche der Mann ohne einen solchen Vertrag, wenn auch unter Zustimmung des Mädchens oder der Wittwe mit dieser eingegangen war, entbehrte selbst bei eingetretener Thatsächlichkeit des ehelichen Lebens der Rechtswirkungen einer Ehe, unter denen die Beerbung der Frau durch den Ehemann kraft seines Mundiums besonders hervorgehoben wird[29]). — Wenn nichtsdestoweniger selbst Rothari die so Verbundenen schon vor der von ihm durchgängig eingeschärften nachträglichen Ablösung des mundium's[30]) als maritus und uxor bezeichnet[31]), so zeigt sich darin eine, wohl auf den Einfluss der Kirche zurückzuführende Connivenz, kraft welcher man die sittlichen Beziehungen des Ehebandes allmälig von dem juristischen Erwerbe des mundium's und damit von der Genehmigung

---

Punktes finde ich allein bei Pertile, storia III S. 266. 267. Sonst zu vergl. Schröder, eheliches Güterrecht I S. 8. 10. Bluhme, Mundschaft S. 381. 382. Sohm: Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt (Weimar 1875) S. 50 ff., 92 f.

[29]) Roth. 188: Si puella libera aut uedua sine uolontatem parentum ad maritum ambolauerit, libero tamen, tunc maritus qui eam accepit uxorem, conponat anagrip solidos uiginti et propter faida aliûs uiginti; et si contegerit eam antea mori quam mundium eius faciat, res ipsius mulieris ad eum reuertantur, qui mundium eius in potestatem habit; nam amplius calumnia praesumptori non generetur: ideo perdat maritus res mulieris, eo quod mundium facere neglexit, cf. Roth. 190. 187. 191. 214, auch Roth. 165, wo es sich um einen Rechtsstreit handelt, si quis dixerit de uxorem alienam, quod mundius ad ipsum pertineat, nam non ad maritum; hier soll der maritus mit 12 Eidhelfern schwören, quod de certo domino mundium ipsius fecisset. — Quia iniustum uidetur esse, ut tam grandis causa sub uno scuto per pugna dimittatur.

[30]) Roth. 214: Si quis liberam puellam absque consilio parentum aut uoluntate duxerit uxorem, conponat, ut supra, anagrift solidos XX et propter faida alios uigenti. De mundio autem qualiter conuenerit, et lex habet; sic tamen si ambo liberi sunt. Roth. 187: Si quis uiolento nomine tullerit uxorem, conponat ut supra, et postea mundium eius faciat. Roth. 190: De sponsata alterius. — et mundium eius, qualiter steterit, faciat. Roth. 191: De rapto spunsatae alterius: — et mundium eius, si conuenerit, faciat. cf. Roth. 188.

[31]) S. die angeführten Stellen, bes. Roth. 188. Dazu Bluhme Mundschaft S. 381 Note 4; eben so in Liutprand's Gesetzgebung, lex 114. 126.

des Mundwalds zur Eheschliessung emancipirte[32]). Diese Tendenz erhält bereits in der Gesetzgebung König Liutprands eine greifbare, juristische Gestalt. Während bis dahin bei einer Ehe ohne mundium rechtlich der Ehebruch nicht als eine Verletzung der Rechte des Ehemannes angesehen und daher von dem Ehebrecher nicht an den letzteren, sondern wie bei der Verletzung eines Mädchens an die Verwandten (parentes) gebüsst wurde, hat Liutprand den entgegengesetzten Grundsatz und damit die rechtliche Anerkennung des ehelichen Verhältnisses als solchen, ohne Rücksicht auf die Mundialgewalt und deren Erwerb von dem früheren Mundwald, zunächst auf der persönlichen Seite, zur Geltung gebracht[33]).

Naturgemäss konnten auch die vermögensrechtlichen Seiten des ehelichen Verhältnisses von dieser Entwicklung nicht unberührt bleiben, wenn sie auch augenscheinlich später von ihr betroffen wurden. Der im Edict König Rothari's stets besonders hervorgehobene Mangel eines Erbrechts des Ehemannes gegenüber seiner Frau, deren mundium er abzulösen unterlassen hatte, findet sich strict auch in der Gesetzgebung Königs Liutprands festgehal-

---

[32]) Pertile S. 267. Bluhme S. 381. Vgl. im Allgemeinen über die selbständige Verlobung der Braut in früherer Zeit und ihre Entwickelung zum Institut der „Selbstverlobung" Sohm a. a. O. S. 50 ff. — Ueber die rechtlichen Nachtheile, welche ein Mädchen durch die Verheirathung ohne Consens ihres Mundwalds, besonders auf dem Gebiete des Erbrechts, erleidet — eine Materie, die für unsere Zwecke ohne Bedeutung ist, — vgl. Kraut Vormundschaft I S. 320. 321. Sohm S. 51.

[33]) Liutpr. 122: Si quis miser insipiens homo presumpserit sponsare mulierem habentem uirum —, conponat ipse, qui hoc fecerit, uuirigild suum ad maritum eius, mit Liutpr. 139: — Hoc autem ideo prospeximus de uxore de seruo uel aldione, quia si de libero hominem quispiam miser homo mulierem adulterat, ad maritum eius conponit, ut etiam non habeat eam mundiatam, nam non ad parentes. Bluhme Mundschaft S. 382 Note 5 will die Schlussworte nicht übersetzen „auch wenn er die Ablösung des Munds unterlassen hat", sondern „auch wenn sie seine Mündelin nicht geworden ist". Ich kann jedoch nach allem im Text Gesagten und nach der Anologie des Eingangs von Liutpr. 139, wo hinsichtlich der Ehe zweier Aldien gesagt ist: — „antequam de ipso coniugio aliquam conuenientia domini eorum inter se faciant", und da ferner eine Beziehung der legg. 122, 139 auf die Ehe eines Römers (cf. lex 127 Liutpr.) ausgeschlossen erscheint, nicht einsehen, welcher materielle Unterschied zwischen beiden Uebersetzungen bestehen soll. — Vgl. endlich Glosse des Lib. Pap. ad Liutpr. 138 (139): nam non ad parentes] Per hanc legem videtur, quod, si alia iniuria fit mulieri non mundiatae, mundoaldo debet componi, excepto adulterio componatur marito sicut hic legitur. Freilich wird man sich mit dieser wörtlichen Interpretation nicht einverstanden erklären können. — S. noch Pertile S. 267 Note 32.

ten[34]), ebenso wie umgekehrt der ohne Erwerb des Mundiums geehelichten Frau nach dem Tode ihres Mannes jeder Anspruch gegen die Erben desselben auf nachträgliche Entrichtung der meta abgesprochen wird[35]). In den späteren Jahrhunderten sehen wir die Rechtsentwicklung auch gegen diese Strenge ankämpfen, und es ist interessant, zu beobachten, wie die sog. judices antiqui[36]) durch eine an Roth. 188 sich anschliessende Wortinterpretation auch dem maritus non mundoaldus ein Erbrecht am Vermögen seiner Ehefrau zu vindiciren sich bemühen[37]). Erst durch ein Gesetz Heinrich I.[38]) vom Jahre 1019 wird allgemeiner Auslegung zu Folge[39]) dem Ehemann, auch abgesehen vom Mundium, ein Erb-

---

[34]) Liutpr. 57: — si ipsa (die Mutter des Betreffenden) in mundio patris eius mortua fuerit. Ueber diese Stelle Kraut II S. 449 Note. Schröder S. 129 Note 14.

[35]) Liutpr. 114: Si puella sine uolontate parentum absconse ad maritum ambolauerit, et ei meta nec data nec promissa fuerit, et contegerit, ut maritus ipse antea moriatur, quam mundium de eam faciat, contenta sit ipsa mulier, nec possit postea metam querere ad heredibus eius, qui defunctus est, pro eo quod neclegenter sine uoluntatem parentum suorum ad maritum ambolauit, nec fuit, qui iustitiam eius exquirere. — Vgl. über diese Stelle Schröder I S. 41 Note 5.

[36]) Ueber das Alter dieser judices antiqui s. Boretius, Praefatio § 81, welcher sie überhaupt erst in das 11. Jahrhundert setzen will, ferner Ficker Forschungen III S. 45, der es nicht für unmöglich hält, dass sie noch in das 10. Jahrhundert zurückreichen. Jedenfalls dürfte die hier erwähnte Ansicht vor 1019 (cf. im Text) zu setzen sein.

[37]) Sie fassen nämlich Roth. 188 (oben Note 29): ideo perdat maritus res mulieris, eo quod mundium facere neglexit, wörtlich auf: quod si non habuerit neglegentiam mundium faciendi quod res mulieris non debet ammittere. expos. § 4 ad Roth. 188. Danach würden alle die Fälle nicht mehr unter Roth. 188 fallen, in denen die Ablösung des mundium's wegen Weigerung des Mundwalds nicht zu Stande kam. Vgl. dagegen die Fortsetzung im lib. Pap.: — Sed male intelligebant: quia „neglexerit" non est hic positum in sua propria significatione, sed pro „culpavit".

[38]) Ueberschrift der Gesetze Heinrich's im liber Papiensis: Regis Henrici laetantur lege mariti. cap. 1: Quicumque ex quacumque natione legitimam uxorem accepit vel acceperit, si eam mori contigerit sine filiis eorum amborum, vir suae uxori succedat et omnia bona eius percipiat. — Zu bemerken bleibt, dass Heinrich I des liber Papiensis in Deutschland Heinrich II (1002—1024) ist, da der erste in Italien nie anerkannt gewesen. Vgl. Zöpfl, Rechtsgeschichte I S. 72 Note 6.

[39]) expos. § 1 ad Henr. I, 1. — Glosse zu Liutpr. 56 (57) ad v: si ipsa in mundio patris. — Textglosse zu Liutpr. 14 — expos. § 3 ad Liutpr. 14 — auch summa legis Langobardorum (Anschütz) II, 11: Maritus vero etsi mundium de uxore non fecerit, nisi filios communes reliquerit, mundoaldo et sorori et omnibus aliis legis Henrici auctoritate prefertur. cf. Miller Erbrecht S. 69,

recht am Vermögen der Frau, unmittelbar hinter den Kindern aus dieser Ehe[40]), eingeräumt.

Betrachtet man nunmehr die Einwirkung dieses Unterschiedes auf die hier in Rede stehende Materie, so erhellt zunächst[41]), dass, wenn der Ehemann die Ablösung des Mundiums unterlassen hatte, weder der bisherige Mundwald seine Rechte gegenüber dem Vermögen der Frau durch die Verbindung derselben mit ihrem Manne verloren, noch der letztere solche Rechte dadurch gewonnen haben konnte, sodass die Ehefrau, welche nicht im Mundium ihres Mannes stand, zu Veräusserungen ihres Gutes nach wie vor des Consenses des bisherigen Mundwalds aus ihrer Familie (und auch nur dieses Consenses) bedurfte. Es ist klar, dass gerade in diesem Punkte die fortschreitende Idee der Rechtsbeständigkeit einer durch die Frau selbständig eingegangenen Ehe, welcher eine Ablösung des Mundiums nicht vorangegangen war, zuerst auf vermögensrechtlichem Gebiete ihre Wirkung äussern musste. Den nächsten Anhalt hierzu scheint man schon frühzeitig in den Eingangsworten von lex 22 Liutprandi gefunden zu haben. Kann es auch nach der bisher gegebenen Darstellung keinem Zweifel unterliegen, dass im Sinne König Luitprand's der Ehemann, dessen Consens als Voraussetzung des Verkaufsgeschäftes erwähnt wird, als Mundwald seiner Ehefrau in Gemässheit von Roth. 204 zu denken ist[42]), so konnte doch eine ihrem Wesen nach sich äusserlich an die Worte der Gesetze anschliessende und ihrer Tendenz nach auf eine Beseitigung jener Beschränkung zielende Praxis aus dem Satze: si mulier res suas consentiente uiro suo, aut communiter uenundare uoluerit, der formell keinen Unterschied zwischen einer Ehe nach und ohne Ablösung des Mundiums statuirte, Grund genug entnehmen, den Consens des Ehemannes auch im letzteren Falle, also bei Verkaufsgeschäften

---

Bluhme Mundschaft S. 391 Note 3. — Zweifelhaft bleibt, ob das Gesetz Heinrich's sich auch auf den Mann, der Mundwald seiner Frau ist, bezieht, so dass dieser, der bis dahin auch seinen eignen Kindern als Erbe seiner Frau vorging, nunmehr in seinen Rechten geschmälert worden wäre. So die Meinung des Wilihelmus in § 1 exp. ad Henr. I, 1.

[40]) Die Kinder einer früheren Ehe seiner Frau schliesst der Mann nach Henr. I, 1 aus. Miller a. a. O.

[41]) Vgl. Schröder S. 10.

[42]) So auch Ugo in § 1 expos. ad Roth. 204 (nach der zweifellos richtigen Boretius'schen Emendation): — sed ita salvatur, ut non intelligatur, quod maritus eam non mundiasset, vgl. auch Glosse zu Liutpr. 22. Ariprand II, 10: consentiente marito, si mundium eius habet.

der uxor non mundiata, für genügend zu erachten[43]). Allein der Anschluss an die Worte der lex 22 brachte es denn nun auch andererseits mit sich, dass man jene Interpretation eben nur für Verkäufe seitens der Ehefrauen ohne Mundium aufrecht halten und darüber hinaus die ausschliessliche Geltung von Roth. 204 nicht umgehen konnte[44]). Die bei alledem naturgemäss auf eine Beseitigung auch dieser Beschränkung zielende Praxis hat denn — wie ich im Anschluss an die papienser Juristen[45]) annehme — in den beiden Gesetzen Pippins und Wido's ihre Befriedigung erhalten. In deren ersterem ist nunmehr verordnet, dass, sowie jede Ehefrau (nach der bisherigen Praxis) die Befugniss hat, mit der Genehmigung ihres Mannes ihr Gut zu verkaufen, so auch jede (also auch die uxor non mundiata) nur dieser Genehmigung zu Verschenkungen desselben benöthigen solle[46]). Auch diese, offenbar an das Haupt-

[43]) expos. § 1 ad Liutpr. 22: Rotharis lex que est: „Nulli mulieri libere" a lege ista rumpitur, quia, licet sub mariti mundio non sit, mulier tamen iuxta hanc legem vendere — potest. — expos. § 1 ad Roth. 204: In hoc quod dicit: „neque aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate illius in cujus mundio fuerit habeat potestatem donandi aut alienandi" in parte rupta est a Liutprandi lege que est: „Si qua mulier res suas consentiente viro suo" in hoc quod dicit mulierem posse vendere cum consensu comitis aut mariti, si fuerit interrogata a parentibus et non posuit differentiam, sive esset in mundio mariti sive non. Textglosse ad Roth. 204.

[44]) Dass man sich der Abänderung von Roth. 204 durch Liutpr. 22 bei jener Interpretation der letzteren bewusst war, zeigen die Note 43 angeführten Stellen.

[45]) expos. § 1 ad Liutpr. 22: Rotharis lex que est: „Nulli mulieri libere" a lege ista rumpitur, quia, licet sub mariti mundio non sit, mulier tamen iuxta hanc legem vendere, iuxta Pipini capitulum donare, quod est: „Placuit nobis ut sicut quecumque femina", iuxta vero Widonis capitulum commutare, liberare, quod est: „Concedimus etiam, ut sicut mulieres" interrogata tantum a propinquioribus parentibus seu comite, potest. Ebenso auch jedenfalls der Schlusssatz von expos. § 1 Roth. 204, der jedoch in corrumpirter Fassung vorliegt, cf. Boretius Legg. IV S. 346 ad cap. 204 Note n.

[46]) Das ursprüngliche Capitular hat die in Note 26 angegebene, etwas abweichende Fassung, in der auf den Sinn der Worte nur das hinter „ut" fehlende „sicut" von Einfluss sein könnte. Es wird jedoch nach allem im Text Gesagten unbedenklich anzunehmen sein, entweder, dass in den Handschriften des ursprünglichen Capitulars das „sicut" in Folge des Gleichklangs mit dem vorangehenden „ut" ausgefallen, oder aber, dass das „ut" des ursprünglichen Textes nicht im Sinne von „dass", sondern von „wie" gebraucht ist, so dass dann hinter „placuit etiam nobis" ein Doppelpunkt zu denken wäre. Eine Uebersetzung: „Wir verordnen auch, dass, welche Frau auch immer die Befugniss hat, mit Genehmigung ihres Mannes zu verkaufen, (diese) auch die Befugniss haben soll, zu schenken", würde allen weiter unten im Text gegen

bedürfniss der Praxis[47]) sich anschliessende Wortfassung konnte selbstverständlich nicht genügen, so dass endlich Wido durch eine weitere Gesetzgebung gleichfalls von Fall zu Fall nunmehr wohl die Anforderungen des Lebens erfüllte, indem er gestattete (concedere), dass wie die Frauen mit ihren Männern (auch wenn diese nicht das Mundium über sie besitzen) ihr Gut verkaufen und verschenken können, sie so auch zu Tauschgeschäften und Freilassungen die rechtliche Befugniss haben sollten.

Diese von mir, wie gesagt, im Anschluss an das papienser Rechtsbuch gegebene Interpretation der beiden letzterwähnten Gesetze Pippin's und Wido's, — wonach dieselben verschiedene Stufen in der Gleichstellung der ohne Ablösung des Mundiums durch selbständige Willenseinigung der künftigen Ehefrau und ihres Bräutigams zu Stande gekommenen Ehe mit der unter Erwerb des Mundiums geschlossenen bedeuten, — steht mit den bisherigen Auslegungen derselben nicht in Einklang. Als gemeine Meinung wird man die bezeichnen müssen[48]), nach welcher erst durch die Gesetzgebung Pippins und Wido's überhaupt jeder Ehefrau die Befugniss zu Schenkungen, Tauschgeschäften und Freilassungen mit Genehmigung ihres Ehemannes ertheilt worden ist, während — so wird man den Gegensatz zu fassen haben — bis dahin auch der Consens des Mannes die Frau nicht zu diesen Geschäften autorisirte. Es ist klar, wie wenig diese Ansicht, die darauf hinauskommt, das Vermögen einer Ehefrau, abgesehen von der Veräusserung durch Verkauf, dem commercium überhaupt zu entziehen[49]), mit einem noch so gering entwickelten Verkehr bestehen kann, wie wenig sie das allmälige Fortschreiten des Gesetzes vom Verkauf zur Schenkung, von dieser zu Tausch und Freilassung zu erklären vermag, und

---

die gemeine Meinung erhobenen Bedenken unterliegen und mit Wido 8 nicht zu vereinigen sein.

[47]) Dieses hat sich jedenfalls vornehmlich in den überaus häufigen Schenkungen pro anima documentirt.

[48]) Schröder S. 130: „Selbst die Einwilligung des Mannes berechtigt die Frau in älterer Zeit nur zum Verkaufen von Grundstücken, und erst später werden auch Schenkungen, Freilassungen und Tauschverträge zugegeben.“ Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte III (1872) S. 34 Note 8. Pertile, storia III S. 242. Schupfer, la famiglia S. 151.

[49]) Denn den Consens des früheren Mundwalds für erforderlich zu halten, dazu liegt für diese Ansicht kein Grund vor. — Klar spricht die im Texte bezeichnete Consequenz aus Pertile a. a. O.: „Donare le sue sostanze poi e affrancar schiavi non erale concessa in nessuna guisa al tempo de Longobardi; rigore, che rallentossi sotto alle seguenti dominazioni.“

wie sehr sie schliesslich sich mit dem gesetzlich und urkundlich überlieferten Material in Widerspruch setzt[50]). — Ebensowenig halte ich die neuere Ansicht Ficker's[51]) ihrem Grunde nach für zutreffend, wenn ich auch glaube, dass sie eine Seite in der Wirkung der beregten Gesetze richtig hervorhebt. Ficker hält nämlich dafür, dass die Vorschriften Pippins und Wido's eine ausdrückliche Ausdehnung der hier zur Besprechung stehenden lex 22 Liutpr. enthalten, so dass die Formvorschriften der letzteren erst durch sie auch für Schenkungen etc. der Ehefrauen massgebend geworden seien. Diese Auslegung gründet sich darauf, dass häufig[52]) in den Urkunden, welche eine Schenkung oder ein Tauschgeschäft einer Ehefrau unter Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften

---

[50]) Die Ansicht tritt schon mit Roth. 204 in Widerspruch, wo das „donare" mit Genehmigung illius, in cujus mundium fuerit, also auch jedenfalls des mit dem Mundium ausgestatteten Ehemannes, ausdrücklich erwähnt wird. — Von Urkunden, die aus der Zeit vor 787 resp. 891 Schenkungen resp. Tauschverträge und Freilassungen, vollzogen von Frauen mit Genehmigung ihrer Ehemänner bezeugen, führe ich an: 1) eine veroneser Urkunde vom Jahre 745 (Troya III No. 577 — von Bluhme, Mundschaft S. 385 Note 24 ohne Angabe von Gründen als „nicht unverdächtig" bezeichnet), Schenkungen an die Kirche und Freilassungen durch eine Frau cum consensu — Nazario — jogali nostro betreffend (vgl. Schupfer a. a. O. S. 150), — 2) eine Urkunde aus Pavia vom Jahre 761, in welcher Natalia clarissima conjuge Alehis V. M. Gastaldo Regis, ipso jugale suo consentiente Grundstücke vertauscht (Troya V No. 770) — 3) eine Urkunde aus Lucca vom Jahre 783 (Mem. di Lucca IV[a] No. 92), in welcher Asperta von ihrem ererbten Vermögen una cum licentia suprascripti viri mei eine Schenkung pro anima ausführt. — Ebenso ist in Urkunden aus dem Gebiete der süditalischen Fürstenthümer (die von den oben citirten Gesetzen nicht berührt wurden) der Consens des Ehemannes auch zu Schenkungen u. s. w. seiner Frau stets anzutreffen, z. B. Cod. dipl. Cav. I No. 258 (Salerno 968): Schenkung, No. 243 (Nocera 966): Tausch, No. 225 (Salerno 964): Freilassung per consensum et volumtate ipsius viri mei, in cujus mundium me subjacere palamfacio.

[51]) Ueber die Zeit und den Ort der Entstehung des Brachylogus iuris civilis in den Sitzungsberichten der philosophisch-historischen Classe der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften zu Wien. Bd. 67 (1871) S. 638, hiernach auch Forschungen III S. 458.

[52]) Nicht immer. Von 6 mir vorliegenden ausserbeneventanischen (vgl. Note 50) Tauschurkunden, in denen die liutprandischen Formvorschriften beachtet sind (vgl. unten Note 116), enthalten nur 3 die Beziehung auf das Capitular, nämlich: Mem. di Lucca V[c] No. 1484 (Lucca 977): sequenter illum capitulare, quod dn. Wido instituit etc. — Chartae III No. 844 = Ficker, Forschungen IV No. 34 (Bergamo 988): justa capitulare domni imperatoris. — Muratori II col. 271 (a. 1034, Grafschaft Plombia): ex justa capitalii Domni imperatoris. — Von den 16 mir zu Gebote stehenden, die Form gleichfalls beobachtenden Schenkungsurkunden (vgl. unten Note 122) beziehen sich ebenfalls nur 3 auf das Capitular, nämlich Chartae III No. 844 (die zweite darin enthal-

bezeugen, in derselben Art, wie sonst auf das Edict oder schlechthin das Gesetz, hier auf die Capitularien Pippin's und Wido's[53]) Bezug genommen wird. Ich will demgegenüber kein Gewicht darauf legen, dass in einer oberitalischen Urkunde v. J. 963, die Ficker noch nicht benutzte, auch bei einem Verkaufe nicht das Edict, sondern das capitulare domni imperatori zu Grunde gelegt wird[54]), und nur darauf hinweisen, wie wenig sich seine Auslegung mit den Worten der Gesetze verträgt. Abgesehen davon, das von den parentes etc. in ihnen gar nicht die Rede ist[55]), kann man die Erklärung Ficker's nur dann aus ihnen herauslesen, wenn man das „sicut" und „ita" in der Bedeutung von „in derselben Form, wie" fasst, eine Ausdrucksweise, die gewiss mehr als lakonisch zu nennen wäre. Die jedesmalige Hervorhebung der Genehmigung des Mannes verliert ihre Bedeutung, und es bleibt unbegreiflich, wie Wido von einer Concession, sei es an die Ehefrau, sei es an den Ehemann sprechen könnte, wenn er die bisher formfreien Schenkungen und Freilassungen seitens der Ehefrauen nunmehr erst den Formvorschriften Liutprands unterworfen hätte.

Die Beziehung der capp. Pipp. 34 und Wido 8 zur lex 22 Liutpr. — und diese ist der Kernpunkt unserer Frage — ergiebt sich vielmehr aus Folgendem. Klar ist zunächst, dass, da, wie oben gezeigt, bei einer Verbindung zwischen Mann und Frau ohne Ablösung des Mundiums für die letztere zur Veräusserung ihres Gutes der Consens ihres bisherigen Mundwalds (aus ihrer Familie)[56]) nöthig war, für die Formvorschriften der lex 22 hier kein Bedürfniss vorlag, da der auf den absoluten Willen des Mundwalds gestellte

---

tene Urkunde: Bergamo 988): iusta capitulare Langobardorum etc. — Chartae II No. 108 (aus der Gegend von Novara 1040): iuxta capitulare domini imperatoris etc. — Muratori I col. 387 (Ticinum 1018): et justa capitulare Langobardorum etc. — Die übrigen Tausch- und Schenkungsurkunden beziehen sich nur schlechthin auf lex, legis auctoritas.

[53]) Ueber die verschiedene Form dieser Beziehung und den Aufschluss, den man daraus über den Gebrauch des Ausdrucks „Capitulare" erhält, s. Ficker, Brachylogus S. 635 ff. und dazu die obige Zusammenstellung in Note 52 mit Note 54.

[54]) Chartae III No. 668 (a. 963 in comitatu mantuanense): et justa capitulare domni imperatori, ut sicut ut mulier per consensum et datam licentiam viri sui potestatem haberet de rebus suis vendendi etc.

[55]) Dies bemerkt ähnlich auch Ficker selbst, Forschungen III S. 39 Note 10.

[56]) Von der Wiederverheirathung einer Wittwe sehe ich hier, wo es sich nur um Feststellung des Princips handelt, zunächst ab.

Consens desselben[57]) ihm für die Prüfung unberechtigter Einwirkungen seitens des Mannes freien Spielraum liess. Deshalb ist unbedenklich anzunehmen, dass, wie lex 22 den Mann als Mundwald seiner Frau voraussetzt, dieselbe bei einer Ehe ohne mundium nicht zur Anwendung kam, hier vielmehr das Geschäft lediglich nach den rein materiellen Vorschriften des cap. 204 Roth. beurtheilt wurde. Wenn demnächst frühzeitig im Anschluss an den Wortlaut der lex 22 bei Verkaufsgeschäften der uxores non mundiatae man sich mit dem Consens des Ehemannes, ohne Rücksicht auf die Rechte des Mundwalds, begnügte, so musste man ebenso folgerichtig die Formvorschriften der lex 22 auch bei diesen zur Anwendung bringen[58]). Und gleichen Schritt musste dann auch die Ausdehnung der lex 22 halten, als man weiterhin, immer im fortgesetzten Anschluss an den Wortlaut derselben, gesetzlich die anderen Veräusserungsgeschäfte der Ehefrauen lediglich dem Consens des Mannes unterstellte[59]). Auf diese Weise haben in der That die Gesetze Pippins und Wido's hinsichtlich der uxor non mundiata auch materiell eine Ausdehnung der lex 22 auf Schenkungen, Tauschverträge und Freilassungen mit sich gebracht. — Aber auch hinsichtlich des Normalfalles der Ehe nach Ablösung des Mundiums musste ihr Einfluss auf die Praxis kein geringer sein. In einer Zeit, die sich so sehr, wie wir mannigfach gesehen haben, an den Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften anschloss, musste einerseits die ausschliessliche Erwähnung der Verkaufsgeschäfte in lex 22, andererseits die in Pipp. 34 und Wido 8 ausgesprochene Gleichstellung der Schenkungen u. s. w. mit ihnen für die Praxis je nach der einen oder anderen Seite hin in weitgehender Art massgebend sein, wie wir im Einzelnen unten näher zeigen werden, ohne dass man sich nach beiden Richtungen der theoretischen Nachforschung unterzog, ob nicht bereits lex 22 principiell für alle Arten der Veräusserungsgeschäfte einer uxor mundiata zu gelten habe. So wird es nach doppelter Seite hin erklärlich, dass die Urkunden häufig auf die Capitularien, als den gesetzlichen Grund der in ihnen beobachteten

---

[57]) Die discretionäre Gewalt des Mundwalds drückt sich deutlich in Roth. 204: „sine uoluntate illius, in cuius mundium fuerit" aus.

[58]) Vgl. expos. § 1 ad Roth. 204 (oben Note 43), expos. § 1 ad Liutpr. 22 (oben Note 45).

[59]) Expos. § 1 ad Liutpr. 22. Bemerkenswerth ist auch, wie die Urkunde aus Lucca von 977 (oben Note 52) ihr Citat aus dem Capitulare den Worten der lex 22 Liutpr. anpasst, indem sie sagt: sequenter illum capitulare quod dn. Wido imp. instituit, ut sicut mulier consentientes viro suo et communiter (statt: cum viris suis) sua venundare possunt, ita etc.

Vorschriften, Bezug nehmen, ohne dass daraus der Schluss Ficker's gerechtfertigt wäre, dass auch wirklich die erweiterte Anwendung der lex 22 erst durch sie begründet worden wäre.[60]). —

III. Werfen wir nunmehr nach anderen Richtungen hin unsere Blicke auf die Ausdehnung der liutprandischen Formvorschriften über den Wortlaut des Gesetzes hinaus.

Wie bereits mehrfach hervorgehoben, werden von lex 22 Liutprandi selbst nur Ehefrauen betroffen, weshalb nach dem Rechte des Edicts die Veräusserungsgeschäfte der nicht in der Ehe stehenden Frauen, Wittwen wie Mädchen, lediglich nach den materiellen Vorschriften von Roth. 204 beurtheilt werden[61]). Frägt man nach dem Grunde dieser Beschränkung, so wird man denselben nicht in einer abweichenden Gestaltung der rechtlichen Befugnisse des Vormundes einer Wittwe resp. Jungfrau gegenüber dem Vermögen derselben zu suchen haben. Denn es dürfte kaum angezweifelt werden, dass auch der Mundwald einer solchen, sowie einerseits sein Consens zu Veräusserungsgeschäften erforderlich war, ebensowenig andrerseits selbst willkürlich über das Vermögen seiner Mündelin verfügen konnte, vielmehr der Zustimmung der Wittwe resp. der erwachsenen Jungfrau bedurfte[62]). Die Beschränkung der lex 22 auf Ehefrauen

---

[60]) Zum Schluss seien noch folgende Bemerkungen beigefügt: — Für die allmälige Gleichstellung der Ehen ohne und mit Mundium in der hier beregten Beziehung ist aus den Urkunden selbst nichts Weiteres zu entnehmen. Einmal reichen sie nur spärlich in die Zeit der eigentlichen Entwickelung hinauf, andererseits aber ist es natürlich, dass nach Vollendung der letzteren sich jener Unterschied in ihnen nicht mehr markirte. So sehen wir in den oberitalischen Urkunden (wofür die 3 Bände der Chartae zahlreiche Beispiele ergeben) in den die Formvorschriften Liutprands wiederspiegelnden Urkunden den Mann stets (mit verschwindenden Ausnahmen z. B. chartae I No. 425) zugleich als Mundwald seiner Frau bezeichnet, während umgekehrt die tuscischen Urkunden (vgl. die Bände der mem. di Lucca) sich ebenso constant mit der Benennung als vir und maritus genügen lassen. — Zur Verfolgung einer gleichen Entwickelung in den beneventanischen Fürstenthümern fehlen uns die Etappen, welche für das italische Reich i. e. S. sich in den Gesetzen Pippins und Wido's ergeben haben. Die abweichenden Wege, auf denen das Recht jener Länder zu einem im Grossen und Ganzen gleichen Resultate gelangte, werden daher passender in anderem Zusammenhange (vgl. § 3 weiter unten, § 4) angedeutet werden.

[61]) S. oben § 1.

[62]) Für die Wittwe folgt dies unmittelbar aus der Betrachtung, dass das Mundium, welches der Ehemann auf seinen nächsten Verwandten vererbt (Bluhme, Mundschaft S. 384; Miller S. 70), und welches eventuell die eigenen Verwandten der Frau von dem letzteren wieder zurückerwerben (vgl. Note 68), nicht mehr Rechte enthalten kann, als der Ehemann selbst gehabt. Hinsichtlich der erwachsenen Jungfrau lassen sich directe Belege nicht beibringen, doch ist der Satz gleichfalls nicht bestritten. Schröder S. 5. Zwar ist die Stelle, welche

erklärt sich vielmehr aus der durchaus verschiedenen Stellung des Ehemannes und des Mundwalds einer Wittwe resp. Jungfrau zur Familie der Bevormundeten. Geschlechtsvormund einer Jungfrau war ihr nächster Schwertmage, also der ihr zunächst stehende Genoss ihrer eigenen Familie. Dieser (— ich sehe bei der vorliegenden Betrachtung füglich[63]) von dem Mundium des Vaters resp. Bruders über die in casa in capillo befindliche Tochter resp. Schwester ab —) stand daher der eigenen Familie nicht als ein Fremder gegenüber, er war selbst ein Glied der Familie und führte die Vormundschaft gleichsam nur als Organ derselben[64]). Stand ihm daher die gesammte Magschaft auch im Allgemeinen beaufsichtigend, in wichtigeren Angelegenheiten mitwirkend zur Seite[65]), so bedurften diese Beziehungen doch keineswegs einer Regelung durch das Recht, vielweniger durch das Gesetz; sie bewegten sich lediglich im Rahmen durch die Sitte gezogener Grenzen und blieben daher füglich der Einengung in strenge Rechtsformen unzugänglich. — Die Wittwe nun steht allerdings principiell zunächst im Mundium des nächsten Schwertmagen ihres verstorbenen Mannes[66]); allein es ist doch nicht zu verkennen, wie anders sich hier die gegenseitigen Beziehungen, als bei der Mundschaft des Ehemannes gestalteten. Nicht allein, dass

---

letzterer per argumentum e contrario heranzieht: Liutpr. 5: Si filiae aut sorores contra uolontatem patris aut fratris egerit, potestatem habeat pater aut frater iudicandi de rebus suis, quomodo aut qualiter uoluerit, nicht beweiskräftig, weil das „suis" sich nicht, wie Sch. meint, auf das Vermögen der Tochter resp. Schwester, sondern auf das des Vaters resp. Bruders bezieht, die Stelle daher vom Notherbenrecht der ersteren handelt. Im Gegentheil wird man nach analogen Schlüssen gemäss der im Allgemeinen besonders gesteigerten Mundgewalt des Vaters oder Bruders (Bluhme S. 386 Note 1: excepto pater aut frater heisst es in Roth. 195, 196, 197, cf. Li. 12) gerade für diese eher ein freies Verfügungsrecht über das Vermögen der Tochter oder Schwester anzunehmen geneigt sein, wobei jedoch für die Praxis zu beachten ist, dass nach den damals geltenden erbrechtlichen Grundsätzen (Miller S. 53, 54) das Mädchen bei Lebzeiten des Vaters oder Bruders nicht oft eigenes Vermögen, insbesondere unbewegliches, besessen haben kann. — Eher dürfte für das im Texte ausgesprochene Princip lex 31 Liutpr. angeführt werden, wo (auch hier unter Ausnahme von Vater und Bruder) eine Theilung der für den Raub einer femina libera zu zahlenden Busse von 450 sol. zwischen dieser und dem Mundwald im Verhältniss von 2:1 geboten wird, woraus vielleicht zu folgern ist, dass dem Munwald die freie Verfügung über den der Mündelin zugewiesenen Theil nicht zustehen kann.

[63]) Vgl. Note 62.

[64]) Kraut I S. 62.

[65]) Schröder S. 3.

[66]) Bluhme, Mundschaft S. 384.

der Mundwald einer Wittwe in zahlreichen Fällen eines unbilligen Verfahrens gegen dieselbe mit dem Verluste des Mundiums bedroht war[67]), muss auch behauptet werden, dass es der Wittwe, selbst wenn solche Vergehungen nicht vorlagen, in allen Fällen freistand, die Familie ihres verstorbenen Mannes (auch abgesehen von einer Wiederverheirathung) zu verlassen und nach Entschädigung des bisherigen Mundwalds zu ihren eigenen Verwandten zurückzukehren[68]). Es lässt sich denken, dass dieser Rücktritt in die eigene Familie (mundium liberare) mehr und mehr die Regel wurde, wenn die Vormundschaft nach dem Tode des Mannes an einen nur diesem Verwandten und nicht an den zunächst berufenen eigenen Sohn der Wittwe[69]) gefallen war[70]). Im letzteren Falle war aber doch

---

[67]) Bluhme S. 385. Den Vormund einer Wittwe trifft neben den allgemeinen Entziehungsgründen der Verlust der Vormundschaft wegen übereilter Uebergabe der Wittwe ins Kloster: Liutpr. 100 (vgl. Note 73) und Verhinderung derselben an anderweitiger standesgemässer Ehe: Roth. 182.

[68]) Dieser Satz wird häufig nicht anerkannt oder doch nicht genügend beachtet. Rive, Vormundschaft S. 276 Note 2 spricht ihn aus. Bluhme, Mundschaft S. 390 mit 385, Schröder S. 3 mit 29 scheinen mir nicht sicher zu ergeben, ob nach ihrer Ansicht die Rückkehr zur eigenen Familie nur wegen Vergehungen des Mundwalds oder auch abgesehen davon freisteht. Das letztere folgt für mich aus Roth. 183: Si quis pro libera muliere aut puella mundium dederit . . . posteaque contigerit marito mortuo, ut ipsa mulier ad alium maritum debeat ambulare aut ad parentes reuerti aut ad curtem regis: tunc heredes mariti prioris accipiant medietatem de meta etc. Roth. 199. Si uidua in domo patris regressa fuerit. Si pater filiam suam aut frater sororem ad maritum dederit, et contigerit casus, ut ille maritus moriatur, et pater aut frater mundium eius liberauerit, sicut supra (Roth. 183) constitutum est, et illa in domo patris aut fratris regressa fuerit etc. Analog steht der Wittwe eines Haldius, die persönlich frei ist, die Rückkehr zu ihren parentes offen, nur dass diese dem Herrn ihres verstorbenen Mannes gegenüber wesentlich schlechter gestellt ist, als die Wittwe eines Freien seinen Verwandten gegenüber (Schröder S. 31), Roth. 216: Si haldius cuiuscumque libera uxorem tulerit, id est fulcfrea, et mundium de ea fecerit: posteaque . . . maritus mortuos fuerit: si mulier in ipsa casa noluerit permanere, et parentes eam ad se recollegere uoluerint, reddant pretium. — Dementsprechend wird auch das „mundium liberare", welches eine Aufgabe des Mundrechts gegen Entschädigung mit sich führt, und das „mundium amittere" (Verlust des Mundiums ohne Entschädigung, was Miller S. 71 verkennt) stets unterschieden. Roth. 199 mit 195 ff. Nach alledem sind die Worte Roth. 182: — Et si ipse eam male habuerit aut tractauerit, et probatur, tunc liceat eam ad parentes suos reuerti, nicht in ausschliesslichem Sinne zu fassen.

[69]) Liutpr. 101. Bluhme, Mundschaft S. 384.

[70]) Ich führe hier z. B. an, dass die mir vorliegenden Urkunden des cod. dipl. Cav., ausser dem eigenen Sohne der Wittwe, von Verwandten des Mannes

der Mundwald wiederum auch ein Blutsverwandter der eigenen Familie, der bei einer immer mehr sich steigernden Beachtung der cognatischen Beziehungen[71]) auch als zu dieser gehörig betrachtet wurde[72]). Nimmt man hinzu, um wie vieles bedeutender das Gewicht der moralischen Einwirkung des Ehemannes ist, als des Mundwalds einer Wittwe dieser gegenüber, so wird man es gerechtfertigt finden, dass König Liutprand besondere Garantien für die Willensfreiheit der letzteren nur da, wo es sich um einen die ganze Persönlichkeit ergreifenden Entschluss handelte[73]), nicht aber auf dem Gebiete des Vermögensrechts für erforderlich erachtete.

Nichtsdestoweniger sehen wir, dass die beneventanische Sonderrechtsentwicklung gerade an diesem Punkte ihre auf Erweiterung der Vorschriften der lex 22 gerichtete Tendenz zuerst bethätigte[74]). Es hat einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für sich, dass man diese Formvorschriften im Beneventanischen zunächst auf den Fall der Bevormundung einer Wittwe durch einen Verwandten ihres verstorbenen Mannes übertrug. Dem zu Folge ist es auch nicht unbemerkt geblieben, dass der Wortlaut der sog. lex 29 Liutprandi lediglich die Ausdehnung der lex 22 nach dieser Richtung ins Auge zu fassen scheint[75]). Denn es kann als regelmässiger Sprachgebrauch des langobardischen Lateins festgestellt werden, dass durch mulier (ein Ausdruck, den lex 29 allein gebraucht) im

---

nur einmal den Sohn desselben (Stiefsohn der Wittwe: III No. 490) und ein anderes Mal den Vater desselben (II 266) als Mundwald der Wittwe erkennen lassen.

[71]) F. Bluhme: Omnis parentilla (aus dem Bonner Festgruss an C. G. Homeyer 1871) S. 5 ff., Mundschaft S. 382.

[72]) Gierke: Genossenschaftsrecht I S. 27 Note 65, auch Rosin: Der Begriff der Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des deutschen Mittelalters (1877) S. 53.

[73]) Eine vorhergehende Prüfung der Willensfreiheit der Wittwe ordnet Liutpr. für den Fall an, dass eine solche innerhalb Jahresfrist nach dem Tode ihres Mannes ins Kloster gehen will: Et si ipsa sua uolontatem ante anni spacium hoc facere disposuerit, ueniat ad palatium regi et dicat clementiae eius uolontatem suam, et interrogata uel inquisita diligenter a rege, per eius permissum accipiat religionis uelamen. — Qui hoc (nämlich mulierem uelare) ante anni spacium facere querit, propter logram pecuniae uel seculi cupiditatem hoc facere querit, nam non ob amorem dei, aut anima eius salvandam; quia post mortem uiri sui, dum dolor recens est, in quale partem uoluerit, animum eius inclinare potest. Bluhme, Mundschaft S. 380, 381.

[74]) Vgl. über einen Ansatz zu ähnlicher Entwickelung auch in Oberitalien oben § 1 Note 38.

[75]) Schröder S. 5 Note 27.

Gegensatz zur puella nur die bereits verheirathete Frau, also Ehefrau oder Wittwe, bezeichnet wird[76]). Die weitere Uebertragung der liutprandischen Formvorschriften, insbesondere auch auf Jungfrauen, scheint nur eine, dem principiellen Anfangspunkte der Entwickelung ferner stehende Phase des beneventanischen Gewohnheitsrechts darzustellen, wie denn auch die uns bezeugten Fälle der letzteren Art verhältnissmässig sehr wenige sind[77]).

Freilich war bei dieser Ausdehnung der ursprünglichen Bestimmungen das eigentliche Princip der lex 22 leicht Modificationen ausgesetzt, welche um so bedeutender werden mussten, je mehr, wie im Laufe dieser Abhandlung noch öfters hervortreten wird, auch von anderer Seite her im Rechte des Herzogthums Benevent sich Strömungen geltend machten, welche auf eine Umgestaltung der liutprandischen Formvorschriften wirken mussten. Es ist bereits oben bemerkt worden, dass sowohl aus dem Rechtskreise Benevents, wie auch aus dem des übrigen langobardischen Italiens manche (wenn auch verhältnissmässig wenige), Veräusserungsgeschäfte von Ehefrauen bezeugende, Urkunden erhalten sind, welche bei der professio violentiae die gegen den Ehemann gerichtete Tendenz völlig abstreifen und so zu einer allgemeinen Versicherung der Ehefrau, ungezwungen zu handeln, gelangen[78]). Dieser Zug der Rechtsentwickelung tritt noch deutlicher und stärker bei den beneventanischen Urkunden, welche über Veräusserungsgeschäfte von Wittwen lauten, zu Tage. Zwar lässt sich vereinzelt auch hier das Princip der lex 22 in übertragener Weise darin wiederfinden, dass die veräussernde, nicht in der Ehe stehende, Frau nach einigen Urkunden befragt wird, ob sie nicht etwa Gewalt

---

[76]) So findet sich der Gegensatz „mulier aut puella" in Roth. 178, 180, 183, 198, 201, 221. Liutpr. 60, 72, 93, 123, 125, 146. Ferner wird der Ausdruck „mulier" ausdrücklich für eine Ehefrau gebraucht in Roth. 166, Grim. 6, Liutpr. 121, 130, ebenso für eine Wittwe Roth. 178, 180, 183, 185, Liutpr. 100, Areg. 14. Ferner geht die Auffassung, dass die puella durch die Ehe zur mulier wird, hervor aus Roth. 183: Si quis pro libera muliere aut puella mundium dederit, et conuenit ut ei tradatur ad uxorem, posteaque contigerit marito mortuo, ut ipsa mulier etc. ebenso Roth. 190, 221. Der Gesammtbegriff für puella und mulier ist femina, vgl. oben § 1 Note 48. Nur verhältnissmässig selten begreift das Wort mulier auch die „puella", so Roth. 198 a. E. Ueberschrift von Roth. 201. Ebenso Roth. 204, 257, 278, 376, 378. Dass dies dem Sprachgebrauch nicht völlig conform ist, ersieht man aus einer Glosse des lib. Pap. ad Roth. 204, welche zum Schluss hinzufügt: „similiter de puella per argumentum a maiori ad minus."

[77]) S. oben § 1 Note 44.

[78]) Vgl. oben Note 8.

von Seiten ihres Mundwalds erleide[79]) — im Allgemeinen aber hat es der Umstand, dass sehr häufig die Wittwe von einem Angehörigen ihrer eigenen Familie oder doch von ihrem und des verstorbenen Mannes eigenem Sohne bevormundet wurde, und die damit zusammenhängende Verschmelzung der Thätigkeit des Mundwalds und der parentes (von der weiter unten genauer die Rede sein wird[80]) es mit sich gebracht, dass die Erklärung der Wittwe in eine ganz allgemeine Versicherung, ohne Zwang von irgend einer Seite das projectirte Geschäft vornehmen zu wollen, überging[81]). So können wir bereits an diesem Punkte die im Beneventanischen zumeist zu Tage tretende Verallgemeinerung des Princips der liutprandischen Formvorschriften und die Tendenz ihrer Umwandlung aus einem Institute des ehelichen Güterrechts zu einem, welches einen allgemein erhöhten Schutz des schwächeren Geschlechts in seinen Vermögensangelegenheiten bezweckte, verfolgen. —

IV. Es erübrigt nunmehr, um die Anwendungsfälle der Normen in subjectiver Beziehung vollständig zu begrenzen, auf der bisher gegebenen Grundlage eine allgemeine Erörterung darüber: auf Frauen welcher Nationalität im langobardischen Italien die liutprandischen Formvorschriften Anwendung fanden. Bekanntlich bildet es den Gegenstand heftigen literarischen Streites, festzustellen, ob das langobardische Königsedict in territorialem Sinne auch für die unterworfenen Römer Geltung gehabt habe; und auch das in späterer Zeit in allgemeinerer Ausdehnung durchgeführte System der persönlichen Rechte wirft gerade in Beziehung auf die hier beregte Materie manche Frage zur Erörterung auf. Es wird daher zunächst zwischen der eigentlich langobardischen Zeit, an die sich die Rechtsentwicklung in den südlichen langobardischen Fürstenthümern ununterbrochen anschliesst, und der späteren Zeit des italischen Reiches zu unterscheiden sein.

Was die erste Seite der aufgeworfenen Frage betrifft, so kann

---

[79]) So cod. dipl. Cav. II No. 241, IV No. 564, besonders IV No. 591: Es verkauft eine Wittwe, als parentes fungiren 3 Brüder. Der Richter frägt die Wittwe, ne forte aliqua violentia esse patibula ab ipso filio meo (mit dem sie gemeinschaftlich den Verkauf abschliesst) aut a quacumque homine.

[80]) Vgl. unten § 4.

[81]) So findet sich meistens eine Formel, durch welche violentia a quabis omine, a quacumque omine abgelehnt wird, vgl. Cod. dipl. Cav. I No. 39 = de Blasio No. 97 — 40 = de Blasio 98 — No. 65, 86, 97; auch aliquod violentia, cod. dipl. Cav. I 93, ferner erkennt der Richter die Verkäuferin sine violentia, I No. 26.

es hier naturgemäss nicht meine Aufgabe sein, mich an einer generellen Lösung der vielbesprochenen Controverse zu versuchen[82]). Es genüge, dass ich meine, im Einzelnen mit den neuesten Forschungen v. Bethmann-Hollweg's[82a]) übereinstimmende Ansicht dahin ausspreche, dass auch zur Zeit des langobardischen Königreiches den freien Römern der Gebrauch ihres Privat- insbesondere ihres Familienrechts unverschränkt geblieben ist, auf sie daher in dieser Hinsicht die langobardischen Gesetze keine Anwendung gefunden haben. Daraus ergiebt sich, dass auch die lex 22 und dem entsprechend auch die sog. lex 29 nur auf Frauen langobardischer Nationalität zu beziehen sind. Gerade für diese Folgerung aus dem allgemeinen Principe ist einer der für das letztere aufgestellten Hauptbeweise[83]) entscheidend. Das cap. 204 Roth., dessen engste Beziehung zu den hier massgebenden Normen wir öfters hervorzuheben Gelegenheit gehabt haben, spricht schon in seinem Wortlaute deutlich seine auf die langobardische Nationalität beschränkte Geltung aus, indem es gleich in seinen nachdrücklichen Eingangsworten: „Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis langobardorum uiuentem" nur die freie Langobardin, nicht aber die Römerin dem unumgänglichen Mundrechte der Männer resp. des Königs unterwirft[84]). Es unterliegt daher nach allem Vorangegangenen schon hiernach für mich keinem Zweifel, dass auch lex 22 und 29, welche sogar in ihrem Wortlaute die materiellen Vorschriften des cap. 204 Roth. zur Voraussetzung haben, lediglich auf

---

[82]) Die Frage ist in Verbingung mit der zusammenhängenden nach dem Schicksal der unterworfenen Römer seit v. Savigny und Troya in zahlreichen Schriften italienischer und deutscher Gelehrten ventilirt worden. Die neueste Uebersicht über die einschlägige Literatur finde ich von Giulio Porro Lambertenghi in der Einleitung zum 3. Bande der chartae gegeben. Nur nebenher beschäftigen sich aus neuerer Zeit mit der Frage: Zorn, Beweisverfahren S. 7, 8 und Hirsch, Herzogthum Benevent S. 10, die sich in einem einander entgegengesetzten Sinne entscheiden. Vgl. v. Bethmann-Hollweg IV S. 301 Note 1, S. 331 Note 61.

[82a]) v. Bethmann-Hollweg IV S. 332 ff.

[83]) Vgl. v. Bethmann-Hollweg IV S. 333, 334.

[84]) Den Gegensatz der freien Römerinnen in Roth. 204 will (seinem abweichenden Standpunkte gemäss) nicht gelten lassen z. B. Hegel, Geschichte der Städteverfassung von Italien I S. 392 Note 3, eben sowenig aber (im Anschluss an Gaupp: Lex Francorum Chamavorum S. 44 Note 2) Gengler: Germanische Rechtsdenkmäler S. 586, obgleich derselbe im Princip (S. 161) der hier vertretenen Meinung ist. Seine abweichende Ansicht im vorliegenden Einzelfalle beruht jedoch lediglich auf einer irrigen Auslegung einer papienser Glosse zu Liutpr. 92 (93): caret mundoaldo sepe nunc, set olim unaquaeque

Frauen langobardischer Nationalität, nicht aber auf Römerinnen Anwendung gefunden haben. Für die spätere Zeit der langobardischen Fürstenthümer besitzen wir hierfür auch urkundliche Beweise in Documenten über Veräusserungsgeschäfte römischer Eheleute, welche, wenngleich im Allgemeinen sich nicht sehr von den Urkunden langobardischen Rechts unterscheidend[85]), doch die Formvorschriften des langobardischen Gesetzes und der sog. lex 29 nicht beobachten[86]). — Dagegen wird anzuerkennen sein, dass nicht nur eine geborene und an einen Mann gleicher Nationalität verheirathete Langobardin, sondern auch eine an einen Langobarden verheirathete Römerin den Vorschriften der lex 22 unterworfen gewesen ist. Denn es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese durch ihre Verheirathung dem Stammesrechte ihres Mannes und nicht mehr ihrem Geburtsrechte folgte[87]). Stirbt der Ehemann, so wird man doch für die frühere Zeit anzunehmen haben, dass die Wittwe nach dem Rechte des Mannes weiter lebte[88]), und daher auch für eine solche Wittwe, welche früher Römerin gewesen, die Anwendung der lex 29 im Beneventanischen statuiren müssen. — Umgekehrt kann es zweifelhaft sein, ob eine an einen Römer verheirathete Langobardin, dem Principe gemäss[89]), im langobardi-

---

mulier non habebat proprium consensum, etiam Romana. Denn die Schlussworte derselben enthalten, wie auch Boretius (Legg. IV S. 447 Note 52) anzunehmen scheint, nicht anderes, als eine Reminiscenz des Glossators an das römische Recht.

[85]) Ficker III S. 460 vgl. auch Val de Liévre S. 251.

[86]) Cod. dipl. Cav. III No. 516. de Blasio No. 4, 17, 20. — ebenso fehlt auch die Beobachtung der Formvorschriften beim Verkaufsgeschäfte einer Wittwe, secundum lex et consuetudo est gentis nostre romanorum, cod. dipl. Cav. V No. 787. Ficker III S. 460.

[87]) Schröder I S. 21. v. Bethmann-Hollweg IV S. 336, auch Liutpr. 127 (Note 89) per arg. e contr.

[88]) Schröder S. 22. Später dringt der Grundsatz durch, dass die Wittwe zum Rechte ihrer Geburt zurückkehren dürfe. v. Bethmann-Hollweg V S. 74 Note 64, S. 285 Note 19. Lothar. 14: Ut mulieres Romanae quae viros habuerint Langobardos eis defunctis, a lege virorum sint solutae et ad suam revertantur legem. — Gleiches wird zweifellos auch für die Gebiete des beneventanischen Sonderrechts für die spätere Zeit zu gelten haben.

[89]) Principiell wird eine an einen Römer nach Ablösung des Mundiums verheirathete Langobardin freie Römerin, woraus gewichtige Folgen sich für das Geburtsrecht der Kinder und den Fall einer Wiederverheirathung der Wittwe ergeben. Liutpr. 127: Si quis romanus homo mulierem langobardam tolerit, et mundium ex ea fecerit, et post eius decessum ad alium ambolauerit maritum sine uolontatem heredum prioris mariti, faida et anagrip non requiratur; quia, posteûs romanum maritum se copolauit, et ipsa ex ea mundio

schen Reiche der Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften überhoben war, oder ob auch schon für diese Zeit der später urkundlich bezeugte Grundsatz zu constatiren ist, dass auch in diesem Falle die Zuziehung der parentes geboten war[90]). Ich bin mit Rücksicht auf den unten dargelegten Grund der Ausnahme geneigt, mich für die letztere Alternative zu entscheiden. —

Nachdem das langobardische Italien durch die Eroberung Carl's des Grossen ein Theil des gesammten fränkischen Reiches geworden war, kam das Princip, „dass jeder einzelne Reichsgenosse, wo er sich aufhalten oder seinen persönlichen Wohnsitz haben mochte, nach dem Rechte des Stammes, dem er durch seine Geburt angehört ... lebe und zu beurtheilen sei“[91]) (System der persönlichen Rechte), auch in Italien, wo bisher nur langobardisches und römisches Recht gegolten hatte[92]), den Angehörigen der verschiedensten zum Reiche gehörigen Stämme zu Gute[93]). So finden wir gerade hier das Institut der sog. professiones juris vermöge des sich besonders in Oberitalien immer mehr steigernden Zuflusses von Angehörigen der verschiedensten germanischen Stämme ganz besonders entwickelt. Auf dieser Grundlage gestaltete sich nunmehr die Anwendung der lex 22 Liutprandi im fränkischen Italien dem Principe gemäss zunächst dahin, dass langobardische Frauen die Formvorschriften derselben zu beachten verpflichtet waren, wie dies die grosse Anzahl von Urkunden mit ausdrücklicher langobardischer

---

fecit, romana effecta est, et filii, qui de eo matrimonio nascuntur, secundum legem patris romani fiunt et legem patris uiuunt; ideo faida et anagrip menime conponere deuit qui eam postea tolit, sicut nec de alia romana. v. Bethmann-Hollweg IV S. 336 Note 80.

[90]) So wohl Schröder I S. 21; dagegen, wie es scheint, Bluhme Mundschaft S. 381 Note 3.

[91]) v. Bethmann-Hollweg V S. 73.

[92]) v. Bethmann-Hollweg V S. 73, 282, IV S. 331. Für die in Italien einwandernden, nichtlangobardischen Stämmen angehörigen Germanen galt im früheren langobardischen Königreiche das Recht der Wargangi, wonach dieselben (Roth. 367) legibus nostris langobardorum uiuere debeant, nisi si aliam legem ad pietatem nostram meruerint. Die spätere Aenderung ist bezeugt in expos. § 2 ad. Roth. 368 (367).

[93]) v. Bethmann-Hollweg V S. 73 Note 63, S. 282 und die an erster Stelle beigebrachten Belege. Das Princip selbst ist ausgesprochen im Cap. Aquit. a. 768 c. 10 (Legg. II S. 14): Ut omnes homines eorum legis habeant, tam Romani quam et Salici, et si de alia provincia advenerit, secumdum legem ipsius patriae vivat. Für Italien bes. cap. Pipp. (a. 782—786) c. 7 (Legg. I S. 43), Lib. Pap. Pipp. 7 (8). v. Bethmann-Hollweg V S. 282 Note 3.

Profession aufweist[94]) und verschiedene Stellen des liber Papiensis bestätigen[95]). Andererseits waren nichtlangobardische Frauen, und zwar jetzt nicht allein Römerinnen[96]), sondern auch Angehörige sämmtlicher nichtlangobardischen deutschen Stämme[97]) jenem Gesetze nicht unterworfen. Heirathete eine solche nichtlangobardischem Geburtsrechte angehörige Frau einen Mann ausserlangobardischen Rechts, so blieb folgerichtig lex 22 für sie ohne Geltung[98]); heirathete sie dagegen einen Langobarden, so wurde sie damit gleichfalls Langobardin und musste regelrecht die Formvorschriften beobachten[99]), wenngleich ihre zuzuziehenden parentes dem lango-

---

[94]) Chartae I No. 68, 127, 150, 167, 175, 188, 201, 220, 334, 420, 425. Muratori I col. 15, II col. 127, IV col. 594. Chartae III No. 620, 661, 682, 690, 692, 724, 744 = Lupi II 307, No. 766, 822, 843, 889, 967, 971, 993. Die angeführten Urkunden vertheilen sich auf den Zeitraum von 910 (chartae I No. 68) bis 1094 (chartae I No. 425).

[95]) Formel zu Liutpr. 22: — si carta manifestat quod fuisset Longobarda — neque manifestat parentes propinquiores aut comitem, fiat vacua. Textglosse zu Pipp. 34 ad v. „femina": Longobarda per legem Liutprandi (22), ebenso Textglosse zu Wido 8, expos. § 4 ad Liutpr. 126 (127).

[96]) So findet sich lex 22 Liutpr. nicht beachtet in Urkunden mit römischer Profession (z. B. qui professi sumus ex nacione nostra lege uiuere romana) Chartae I No. 192, 224, 279, 282, 310, 374, 427. Chartae II No. 97. Chartae III No. 727, 773, 787, 814, 819, 866, 869, 873, 883, 956, 976. Die früheste der angeführten Urkunden ist von 971 (chartae III No. 727), die späteste von 1094 (Chartae I No. 427).

[97]) So finde ich eine Profession fränkischer Stammesangehörigkeit in einer Urkunde v. 899 (chartae I No. 55), ebenso von 902 (chartae I No. 60). Ausdrücklich salisches Recht wird von der ohne die liutprandischen Formvorschriften veräussernden Ehefrau profitirt in Chartae I No. 82 (a. 933), No. 227, 233, 322, 327, 437 (a. 1100), Muratori II col. 133. Chartae III No. 526 (a. 928). Auf ripuarisches Recht (secundum nostram legem Rubuariam) geht zurück die Urk. v. 981 bei Muratori II col. 257.

[98]) So nach einer Urk. v. 1065 (Chartae II No. 123), wo eine ihrem Geburtsrechte nach römische, ihrem Manne nach salische Ehefrau veräussernd auftritt: femina qui profesa sum ego ipsam ingelberga ex nacione mea legem uiuere romana set nunc pro ipso uiro meo legem uiuere uideor salicha; ebenso eine Urk. v. 929 (chartae III No. 534), nach welcher die veräussernde Ehefrau ihrer Geburt nach Burgunderin (lege Gumbada vivens), ihrem Manne nach Salierin ist.

[99]) Langobardische Ehefrauen mit römischem Geburtsrechte: Chartae I No. 422 (a. 1092), No. 184 (a. 996), Chartae III No. 836 (a. 967) — mit salischem Geburtsrechte Chartae III No. 668 (a. 963). (Die Urkunde bezeichnet offenbar irrthümlicher Weise auch das Geburtsrecht der Frau als langobardisches). No. 781 (a. 977) — mit ripuarischem Geburtsrechte chartae III No. 764 (a. 975). — Die letztgenannte Urk. erscheint mir ihrer Echtheit nach nicht ganz unzweifelhaft.

bardischen Volksstamme nicht angehörten. — Ist bis zu diesem Punkte eine Abweichung von dem allgemeinen Principe der persönlichen Rechte nicht zu bemerken, so findet sich[100]) im Widerspruch mit demselben doch die constante Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften auch in dem Falle, wo eine Frau langobardischen Geburtsrechts einen Römer oder einen Germanen anderen Stammes geheirathet hatte[101]). Diese Erscheinung erklärt sich nicht

---

[100]) Wie auch schon von Schröder I S. 21, 22, 133, Ficker, Forschungen III S. 38 Note 6 bemerkt ist.

[101]) So bei Verheirathung einer Langobardin an einen Römer (z. B. „qui profexsa sum ego ipsa maria ex nacione mea legem uiuere langobardorum set nunc pro ipso uiro meo legem uiuere uideor romana): Chartae I No. 116 (a. 961), No. 284 (a. 1031), No. 302 (a. 1038). Muratori I col. 387 (a. 1810) II col. 275 (a. 1019). Die letzte Urkunde zeichnet sich dadurch aus, dass sie direct den Ehemann nach römischem, die Ehefrau nach langobardischem Rechte leben lässt: nos Gezo — et Teuza jugalibus, qui professus sum ego ipse Gezo ex natione mea lege vivere Romana et ego ipsa Teuza professa sum ex natione mea lege vivere Langobardorum, worin jedoch zweifellos nur eine auf den Inhalt der Urkunde bezügliche abweichende Wortfassung, nicht aber eine veränderte Rechtsanschauung zu Tage tritt. — Ebenso bei Verheirathung einer Langobardin mit einem Salier (que professa sum ego qui supra Berta ex nacione mea legem uiuere Langobardorum sed nunc pro ipso uiro meo legem uiuere uideor salica): Chartae I No. 252 (a. 1021), No. 256 (a. 1023), Chartae II No. 99 (a. 1031), No. 108 (a. 1040), Muratori II col. 271 (a. 1034), Chartae III No. 758 (a. 975), No. 892 (a. 995), No. 933 (a. 997). — Häufig bezieht sich die so nach den liutprandischen Formvorschriften veräussernde Frau ausdrücklich auf ihr Geburtsrecht: justa lege in qua nata sum: Chartae II No. 99, Muratori II col. 275; justa lege meam: Chartae I No. 256, 284, 302; auch secundum legem genitor meus vixerit: Chartae III No. 933. — Die papienser Juristen halten hier Regel und Ausnahme nicht gehörig auseinander: So leiten sie aus dem allgemeinen Principe, dass eine an einen Römer verheirathete Langobardin selbst Römerin ist, ab, dass sie den liutprandischen Formvorschriften nicht unterworfen ist (nec a parentibus nec a comite interroganda est) exp. § 3 ad Liutpr. 126 (127), ohne die Ausnahme überhaupt zu berücksichtigen. Ebenso verhalten sich die „judices antiqui" gegenüber der Frage, ob lex 22 Liutpr. auf eine an einen Salier verheirathete Langobardin Anwendung finde. Die späteren Papienser erkennen zwar in diesem Falle an, „ut a parentibus interrogetur", ziehen aber nun wieder einen verfehlten Schluss von der Ausnahme auf die Regel, indem sie nunmehr behaupten, dass die an einen Salier verheirathete Langobardin gar nicht Salierin geworden und eine analoge Anwendung der lex 127 Liutpr. auf diesen Fall unstatthaft sei. — Dieser Zusammenhang ist v. Bethmann-Hollweg V S. 285 Note 19 entgangen. — Zu bemerken bleibt noch, dass die Anwendung der lex 22 Liutpr. und des zu ihrer Realisirung festgestellten Urkundenformulars auch auf die hier beregten Ausnahmefälle es mit sich gebracht hat, dass nunmehr in den Urkunden auch der der salischen oder römischen Nationalität angehörige Ehemann in langobardischer Weise als Mundwald seiner Ehefrau langobardischen Geburtsrechtes

durch die allgemeine Betrachtung, die Bestimmung König Liutprands sei mit den Anschauungen des langobardischen Volkes so sehr verwachsen gewesen, dass sie auch auf die in ein anderes Stammesrecht übergegangene Frau angewendet wurde[102]) — ein Gedanke, der gerade nach der Unterwerfung des langobardischen Reiches unter die Franken seine Berechtigung hätte verlieren müssen —, sondern, wie auch Schröder an anderem Orte andeutet[103]), durch die allgemeine Idee des germanischen Rechts, nach welcher die in lex 22 Liutprandi zu Tage tretende Schutzpflicht der parentes sich dem Ehemanne gegenüber innerlich als ein Schutzrecht darstellte, welches durch die Verheirathung der Frau den parentes nicht entzogen werden konnte[104]), und dessen Verlust auch in der Ablösung des Mundiums, als des specielleren Rechtsinbegriffes, nicht mit enthalten war. — Eine Verbreiterung des Anwendungsgebietes der lex 22 Liutprandi auf territorialer Grundlage, wie sich eine solche bei anderen langobardischen Rechtsinstituten, z. B. beim Launegild[105]) findet, lässt sich für die hier massgebenden Zeitperioden nicht nachweisen, wenn auch in späterer Zeit Ansätze dazu nicht zu verkennen sind[106]).

V. Die vorangehenden Erörterungen haben im Anschluss an die Feststellung des Princips der Normen die Anwendungsfälle derselben durch eine auf die subjective Seite gerichtete Betrachtung zu umgrenzen gehabt. Es erübrigt noch, den Voraussetzungen der lex 22 und der sog. lex 29 auch nach der objectiven Seite hin die

---

bezeichnet wird und als solcher auftritt z. B. Chartae I No. 284 (Asti 1031): qui profexsa sum ego ipsa maria ex nacione mea legem uiuere langobardorum set nunc pro ipso uiro meo legem uiuere uideor romana ipso namque iugale et mundoaldo meo michi consenciente et subter confirmante et iustam legem meam cui supra femina in qua nata sum una cum noticia de propinquioribus parentibus meis etc.

[102]) Schröder I S. 133.

[103]) I S. 21.

[104]) Vgl. oben bei Note 22, Gierke II S. 130, 131, auch die oben bei Note 16—18 angeführten Stellen, welche das gleiche Verhältniss hinsichtlich der den parentes obliegenden Schutzpflicht zur Behütung der Person der Ehefrau erweisen. Auf demselben Principe beruht auch der Grundsatz, dass auch bei Verheirathung einer Langobardin an einen Römer letzterer das Mundium ablösen musste, wenngleich er selbst juristisch nicht Mundwald seiner Frau, letztere vielmehr freie Römerin wurde. Liutpr. 127. Schröder I S. 20 Note 10.

[105]) Val de Liévre a. a. O. S. 43 ff.

[106]) So finden sich die liutprandischen Formvorschriften beobachtet bei Veräusserungen, welche ein salisches Ehepaar (chartae II No. 1525 a. 1167) und ebenso ein römisches Ehepaar (chartae II No. 1538 a. 1172) vornimmt.

nöthige Beachtung angedeihen zu lassen. Die in den hier massgebenden Theilen übereinstimmenden Eingangsworte beider Rechtsaufzeichnungen: Si mulier res suas — uenundare uoluerit, weisen darauf hin, zunächst den Kreis der Veräusserungsgeschäfte, welche durch die Formvorschriften betroffen werden, sodann noch die Objecte derselben einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

Was den ersten Punkt anlangt, so kann es auch bei oberflächlicher Betrachtung nicht leicht einem Zweifel unterliegen, dass gegenüber dem Wortlaute des Gesetzes, der sich ausschliesslich auf Verkaufsgeschäfte beschränkt, eine extensive Interpretation geboten ist. Da wir das Princip der liutprandischen Formvorschriften darin gefunden haben, dass durch sie die Freiheit des Willens der Ehefrau, soweit derselbe zur Veräusserung ihres Sondergutes rechtlich erforderlich ist, gegenüber der Mundialgewalt des Ehemannes garantirt wird[107]), so ist es klar, dass sich diese Garantie dem eigentlichen Sinne des Gesetzgebers gemäss nicht bloss auf Verkaufsgeschäfte der Ehefrauen zu beschränken, sondern auf sämmtliche Veräusserungsgeschäfte (zunächst vom Objecte derselben abgesehen) zu erstrecken hatte[108]). Es ist auch klar, dass, wenn es ein Bedürfniss war, durch besondere Sicherungsmassregeln einem etwaigen compulsiven Zwange der Ehefrau zu entgeltlichen Veräusserungsgeschäften (als deren Prototyp wir den Verkauf auffassen dürfen) von Seiten des Ehemannes zu begegnen, im Interesse der Frau noch mehr Grund vorlag, dieselbe Wachsamkeit bei unentgeltlichen Veräusserungen, insbesondere bei der Schenkung, zu beobachten. Ist es ferner richtig, was wir oben angeführt haben, dass der materielle Kern der Bestimmung, die Zuziehung der parentes der Ehefrau, nicht erst durch Liutprand neu eingeführt, sondern in alter Volkssitte begründet ist, so folgt auch hieraus, dass die Annahme, jene Sitte habe sich nur in dem festbegrenzten Kreise der Verkaufsgeschäfte entwickelt, keine Stütze haben kann. Aus alledem folgt[109]), dass wir — dem allgemeinen Charakter der langobardischen Gesetze, welche in ihren Bestimmungen den Ausgang zumeist von Einzelfällen nehmen[110]),

---

[107]) Vgl. oben S. 44.

[108]) Dass dem Manne jede einseitige Veräusserung, nicht bloss der Verkauf, des (liegenden) Sonderguts seiner Frau ohne deren Zustimmung nicht gestattet war, ist selbstverständlich; vgl. Schröder I S. 129.

[109]) S. auch Schupfer, la famiglia S. 155. Kraut, Vormundschaft II S. 447.

[110]) S. oben Einl. Note 6. — Eine Stelle, wo ähnlich „vendere" im Sinne von „alienare" gebraucht ist, ist z. B. Roth. 235: Non liceat haldiûs cuiuscumque,

gemäss — in dem Ausdrucke „uenundare“ eine Bezeichnung aller Veräusserungsgeschäfte a potiori zu sehen haben.

Allerdings kann es nun, wie ich hier im Anschluss an die bereits oben gegebene Entwicklung[111]) hervorhebe, nicht Wunder nehmen, wenn eine sich möglichst an die Worte der Gesetze anschliessende Formular-Praxis auch hier die Vorschriften Liutprands im Rahmen der äusseren Form seines Gesetzes zur Anwendung zu bringen sich begnügte. Darauf beruht der Einfluss, welchen, wie gezeigt, die Gesetze Pippins und Wido's, wenngleich sie ihrem inneren Wesen nach eine ganz andere Richtung hatten, auf die Feststellung des Kreises der unter die liutprandischen Formvorschriften fallenden Veräusserungsgeschäfte ausüben mussten. Wie schwer der damaligen Jurisprudenz eine Abstraction aus verhältnissmässig klaren Gesetzesvorschriften fiel, erkennen wir daran, dass selbst nach Erlass der Vorschriften Pippins und Wido's der Apparat des liber Papiensis in den diesbezüglichen Stellen immer noch einzeln Verkäufe, Schenkungen, Tauschgeschäfte und Freilassungen als den Formvorschriften unterworfen aufführt[112]), während erst die Lombarda-Commentatoren sich zu der allgemeinen Bezeichnung der „Veräusserung“ erheben[113]). So erklärt es sich ferner, dass die Urkunden der durch die Gesetzgebung Pippins und Wido's nicht betroffenen Gebiete d. i. der aus dem Herzogthum Benevent hervorgegangenen langobardischen Fürstenthümer immer mehr sich auf die ausschliessliche Anwendung der liutprandischen Formvorschriften bei Verkäufen beschränken, während andrerseits doch, allerdings vereinzelt, noch in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts eine klare Erkenntniss des Princips derselben in ihnen zu Tage tritt.

Betrachten wir nunmehr auf dieser Grundlage an der Hand der Urkunden die einzelnen Rechtsgeschäfte in ihrer Beziehung zu den liutprandischen Formvorschriften, so ergiebt sich folgendes:

1. An der Spitze der der Form unterworfenen Veräusserungsgeschäfte steht naturgemäss der Verkauf. Einzig für ihn weist

---

qui haamund factus non est, sine uoluntate patroni sui terra aut mancipia uindere, sed neque liberum dimittere.

[111]) S. oben S. 55 ff.

[112]) expos. § 1 ad Liutpr. 22; expos. § 1 ad Roth. 204; expos. § 3, 4 ad Liutpr. 126 (127).

[113]) Ariprand und Albertus II, 10: Qualiter mulieribus alienare permissum est . . . Et hoc in permutatione et manumissionibus obtinet et in omni alienatione. Ebenso Summa legis Langobardorum II, 7: Cum conjugata res proprias — alienare vult — presentibus duobus vel tribus ex proximis parentibus — alienare debet. Et si aliter factum fuerit, nullius momenti erit alienatio.

sich eine durchaus constante und sichere Praxis nach, wie demgemäss die 72 mir zu Gebote stehenden bezüglichen Urkunden sich durch den ganzen hier zur Rede stehenden Zeitraum und auf die verschiedensten langobardischen Gebiete Italiens vertheilen[114]).

2. Nach unseren Rechtsbegriffen dem Verkaufe am nächsten steht der Tausch, welcher indess in der älteren langobardischen Zeit nur verhältnissmässig selten begegnet[115]), wie denn auf ihn auch erst im Gesetze Wido's Bezug genommen ist. Demzufolge finden wir auch erst nach dieser Zeit (a. 891) eine constante Beobachtung der Form bei Tauschgeschäften in oberitalischen und tuscischen Urkunden[116]), — wie bereits oben[117]) bemerkt, in einzelnen Fällen mit besonderer Beziehung auf Wido's Capitulare. Dagegen sind offenbar in früherer Zeit[118]), ebenso wie im Beneventani-

[114]) Ich begnüge mich, da jedes Urkundenwerk zahlreiche Documente aufweist, hier nur einige Beispiele aus den verschiedenen Gegenden und Zeiten zu citiren, so Oberitalien: Troya V No. 899 = Chartae III No. 57 = Muratori I col. 525 (ticino 769) — Chartae III No. 117 = Fumagalli No. 38 (mediolani 833) — Chartae I No. 127 (asti 966) — Chartae I No. 284 (asti 1031) — Tuscien: Mem. di Lucca IV^a No. 105 (Lucca 788) — V^c No. 1389 (a. 961) — IV^b No. 127 (a. 1153) — Unteritalien: Cod. dipl. Cav. I No. 24 = de Blasio No. 102 (tostatii 844) — I No. 153 = de Blasio Nr. 72 (salerno 933) — IV No. 697 (luceriae 1017). — Die Art und Weise, wie die Frau das von ihr veräusserte Gut erworben, ob etwa durch Erbgang, oder auch durch Geschenk des Mannes, insbesondere durch Morgengabe, ist natürlich irrelevant. Von letzterem Falle wird weiter unten noch die Rede sein; hinsichtlich der Verkaufs ererbten Gutes vgl. Cod. dipl. Cav. I No. 22, 68, II No. 241, 401.

[115]) Im Edict ist, so viel ich sehe, der Tausch zum ersten Male: Liutpr. 116, sodann Ahist. 16 erwähnt. — Die innere Gleichartigkeit des Tausches mit dem Kaufe tritt übrigens auch in der langobardischen Formularjurisprudenz durch die dem römischen Recht entlehnte Eingangsformel bei Tauschcontracten zu Tage, welche sich schon in einer Urkunde vom Jahre 761 findet. Troya V S. 136: Commutatio bone fidei noscitur esse contractum et vicem emptiones obtineat firmitatem eodemque nexo obligat contrahentes. Die Formel findet sich unter den hier in Betracht kommenden Urkunden z. B. in Chartae I No. 184, 201, Chartae III No. 844 (1. Urkunde im Text).

[116]) Die früheste von 977 aus Lucca (Mem. di Lucca V^c No. 1484). Sonst noch Chartae I No. 184 (a. 996), No. 201 (a. 1001), Muratori I col. 15 (a. 1033), II col. 271 (a. 1034), Chartae III No. 844 = Ficker, Forschungen IV No. 34 (1. Urk. im Text) (a. 988).

[117]) Vgl. oben Note 52.

[118]) So ist die Form nicht beobachtet bei Troya V No. 770 = Muratori V col. 499 = Chartae III No. 25. Die Urkunde (ticino 761) enthält einen Tausch von Grundstücken zwischen der Aebtissin Anselperga einerseits und den beiden Schwestern Natalia, clarissima conjuge Alchis V. M. Gastaldo regis, und Pelagia andererseits. Das Document ist um so mehr beweiskräftig, als dieselbe Natalia, nachdem ihr Ehemann Alchis gestorben, in zweiter Ehe mit einem

schen[119]) überhaupt[119a]), beim Tausch die Formvorschriften in der Praxis nicht constant zur Geltung gelangt.

3. Ebenso lässt sich eine durchgreifende Anwendung der Form bei Schenkungen, speciell den beiden Hauptarten derselben, der Schenkung pro anima und der Schenkung mit Launegild[120]), nur im fränkisch-langobardischen Italien, und auch hier erst in der Zeit nach Erlass des Capitulare Pippin's (787—792)[121]), nachweisen[122]). Die mir vor dieser Zeit aus jenen Gebieten vorliegenden 4 Urkunden, sämmtlich Schenkungen pro anima betreffend, lassen die Form der lex 22 vermissen[123]). — Für das beneventanische Rechtsgebiet ergiebt sich das Princip aus drei, den verschiedensten Theilen des Herzogthums (Salerno, Benevent, Lucera) und den Jahren 872, 912 und 983 angehörigen Urkunden[124]), von denen insbesondere zwei durch ihren principiell bedeutenden Inhalt die

---

gewissen Adelbertus, bei einem Verkaufe von Grundstücken a. 769 die liutprandischen Formvorschriften beobachtet. Troya V No. 899, wo aus der Urkunde die Identität der Personen mit Deutlichkeit hervorgeht.

[119]) Ich beziehe den Ausdruck „beneventanisch" stets auf den Umfang des früheren Herzogthums Benevent.

[119a]) Cod. dipl. Cav. II No. 243 (Nocera 966). Die Urkunde enthält einen Tauschvertrag zwischen der Kirche und zwei verheiratheten Frauen unter lediglichem Consens ihrer Ehemänner (die erwähnten genitores nostri sind die Väter der letzteren). Das Document ist zwar verschiedentlich lückenhaft, lässt jedoch trotzdem über die Nichtbeachtung der Form keinen Zweifel.

[120]) Liutpr. 73. Val de Liévre S. 10.

[121]) Die mir vorliegenden, die Form beobachtenden Schenkungs- und Tauschurkunden reichen keineswegs nahe an die Zeit der Gesetze Pippins resp. Wido's heran, worauf ich zur Vermeidung falscher Schlussfolgerungen aus dem im Texte Gesagten besonders hinzuweisen nicht unterlasse. Vgl. Note 116 u. 122.

[122]) Schenkung pro anima a) Oberitalien: Chartae I No. 256 (a. 1023) — No. 425 (a. 1094) — II No. 99 (a. 1031) — No. 108 (a. 1040) — Muratori I col. 387 (a. 1018) — II col. 127 (a. 1017) — Chartae III No. 844 (2. Urk. im Text, a. 988) — No. 892 (a. 995) — b) Tuscien: Muratori I col. 857 (a. 1019) — IV col. 594 (a. 1079) — Mem. di Lucca IV^{b} No. 115 (a. 1112) — V^{c} app. No. 1784 (a. 1027) — No. 1825 (a. 1177) — Schenkung mit Launegild aus Oberitalien: Chartae I No. 422 (a. 1092) — Muratori II col. 275 (a. 1019) — Chartae III No. 764 (a. 975). — Die letztgenannte Urkunde ist also die älteste von allen. — Ueber die Beziehung einzelner Urkunden auf Pippin 34 s. oben Note 52.

[123]) Troya IV No. 577 (Verona 745) — No. 709 (Reate 757) — V No. 893 — Mem. di Lucca IV^{a} No. 66 (Luca 768) — Mem. di Lucca IV^{a} No. 92 (Luca 783) — die Urkunde bei Troya IV No. 673 ist zweifellos gefälscht. Vgl. auch Chartae III S. 189.

[124]) Die Urkunde aus Benevent (Stadt) a. 912 (cod. dipl. Cav. I No. 131) ist eine von denen, welche sich in der Form eng an lex 29 anschliessen und daher der „violentia" keine Erwähnung thun. Vgl. oben § 1 Note 67.

geringe Anzahl der Beweisstücke aufwiegen. Die Urkunde aus Salerno v. J. 872 (Cod. dipl. Cav. I No. 75), eine Schenkung pro anima betreffend, zeigt, wie, dem beneventanischen Sonderrechte entsprechend, zu einer krankliegenden Wittwe[125]) sowohl Richter als parentes selbst sich hinbegeben und in Gemässheit der lex 22 die Befragung wegen violentia[126]) vornehmen; die zweite Urkunde (Lucera 983: Cod. dipl. Cav. No. 348) enthält die Launegild-Schenkung einer Ehefrau[127]) und ist dadurch charakteristisch, dass die in ihr vorkommende, im Uebrigen den Text der lex 22 offenbar vor Augen habende, Beziehung auf das Gesetz in der Fassung desselben das Wort „uenundare" durch „donare" ersetzt[128]). — Abgesehen von diesen Feststellungen des Princips ist allerdings, wie bemerkt, auch im Beneventanischen die Praxis überwiegend einer Ausserachtlassung der liutprandischen Formvorschriften, resp. der weiter gehenden Normen des beneventanischen Sonderrechts bei Schenkungen zugeneigt[129]).

4. Das papienser Rechtsbuch und ebenso die Lombarda-Commentare führen im Anschluss an Wido 8 endlich noch die Freilassung

---

[125]) — ego walfa filia walfusi et uxor fuid quondam orselgrimi filio ursi, dum iacere in lectulo meo et balida abere infirmitate ad morte posita periculis, set recte loquere poteo — dum ec benies ad nos trasenando iudex etc.

[126]) . . . „de qua ab a ipsius trasenando esquisitam sum" . . . Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass als Object der exquisitio (das Wort ist in den Urkunden an dieser Stelle, wie unter § 4 näher ausgeführt werden wird, durchaus gebräuchlich) die „violentia" zu denken ist.

[127]) Denselben Wortlaut in den bezüglichen Stellen hat nach der Notiz der Herausgeber auch die nicht vollständig abgedruckte Urk. cod. dipl. Cav. II No. 349. Es macht dies wahrscheinlich, dass wir es hier nicht mit der vereinzelten Fassung einer Urkunde, sondern mit einem feststehenden Formular zu thun haben.

[128]) . . . Set audientes nos ea que in edicti capitulo adnexum est de mulieribus, que res suas consentientem viro suo cum eis ad communiter donare voluerit . . .

[129]) So wird die Beobachtung der Form im Beneventanischen vermisst: a) Schenkungen pro anima: cod. dipl. Cav. I No. 25, 141; II No. 266, 309, 371, 438; III No. 534. b) Schenkungen mit Launegild: II No. 258, 344; IV No. 545, 667, 671, 672; V No. 782, 839. Bei der Zusammenstellung ist selbstverständlich darauf Rücksicht genommen worden, dass nach beneventanischem Sonderrecht im Princip auch Wittwen den Formvorschriften unterworfen sind. — Uebrigens will ich nicht unterlassen hervorzuheben, wie es nicht als unmöglich erscheint, dass auf die in der Praxis hervortretende Befreiung der Schenkungen pro anima von der liutprandischen Form die auch sonst bevorzugte Stellung derselben im Rechtssysteme mit eingewirkt hat, vgl. Liutpr. 6, 19 a. E., 73, und insbesondere für Benevent Areg. 14. Unter den der Form entbehrenden Schenkungen mit

als der Form bedürftig an[130]) — zweifellos mit Recht, weil dieselbe der Schenkung eigner Leute durchaus gleichsteht, für welch' letztere principiell die Geltung der lex 22 zu behaupten ist[131]). Eine Beobachtung derselben aus der Praxis bin ich durch Urkunden zu belegen nicht im Stande, während andererseits mehrere Documente aus dem Beneventanischen den Beweis liefern, dass man hier auch in diesem Punkte im Anschluss an den Wortlaut der Gesetze von dem Princip derselben sich entfernte[132]) —

Dem Allem gegenüber haben die Formvorschriften keine Statt bei allen den Geschäften, welche sich nicht als Veräusserungen im rechtlichen oder doch thatsächlichen Sinne charakterisiren. Dahin gehört, wie wir aus den Urkunden entnehmen dürfen, die Theilung, gerichtliche wie aussergerichtliche[133]), der Vergleich[134]), ebenso auch die gerichtliche Anerkennung einer Urkunde (auch über ein Veräusserungsgeschäft) und der damit verbundene Verzicht auf alle entgegenstehenden Ansprüche[135]). Es entspricht diese Ausschliessung

---

Launegild fällt die verhältnissmässig beträchtliche Anzahl von Schenkungen an Verwandte auf: cod. dipl. Cav. II No. 258; IV No. 545, 672.

[130]) Oben Note 112.

[131]) Vgl. oben im Text sub 3 und unten S. 78.

[132]) Die Form ist nicht beachtet in cod. dipl. Cav. I No. 149; II No. 225, 334.

[133]) Cod. dipl. Cav. IV No. 602 S. 104 (a. 992) Theilung zwischen Bruder und zwei verheiratheten Schwestern. V No. 716: Memoratorium über eine gerichtliche Theilung elterlichen Erbes zwischen einer verheiratheten Schwester und ihrem Bruder (Nocera 1019). — Zu bemerken bleibt freilich, dass die hier und in Note 134 angeführten Urkunden insofern einen strikten Beweis nicht erbringen, als sie ausschliesslich einem Rechtsgebiete angehören, in welchem, wie gezeigt, die Tendenz einer Beschränkung der liutprandischen Formvorschriften auf Verkäufe überhaupt vorwaltet. Doch wird man mit Rücksicht auf die Beständigkeit der in ihnen zu Tage tretenden negirenden Praxis und die dafür sprechenden inneren Gründe ihnen immerhin Gewicht beizulegen nicht unterlassen können.

[134]) Cod. dipl. Cav. I No. 185 (a. 954): Vergleich zwischen einer wiederverheiratheten Wittwe und dem Vater ihres verstorbenen Mannes wegen Abfindung der ersteren bezüglich der Morgengabe. — II No. 248 (a. 966): gerichtlicher Vergleich. — V No. 717. — Nur bemerkt braucht zu werden, dass die hier und Note 133 erwähnte Gerichtlichkeit mit der in Gemässheit der lex 22/29 activen Betheiligung des Richters (cf. § 4) nicht zu verwechseln ist. Vgl. oben § 2 Note 48.

[135]) Oberitalien: Chartae III No. 844 — Ficker IV No. 34 (a. 988): Im Gerichte des Pfalzgrafen und Grafen von Bergamo werden eine Tauschurkunde und eine Schenkungsurkunde, die Gandulfus comes und seine Frau Ermengarda ausgestellt, von ihnen als echt anerkannt und auf alle entgegenstehenden Ansprüche verzichtet. Die anerkannten Urkunden selbst weisen (vgl. Note 116

der Anschauung, dass es sich bei den angeführten Rechtsgeschäften materiell nur um eine Feststellung eines dem wirklichen Rechtszustande entsprechenden thatsächlichen Verhältnisses handelt, wenngleich diese Feststellung äusserlich in der juristischen Denkform einer Aufgabe von Rechten erscheinen kann. Derselbe Gedanke liegt schliesslich zu Grunde, wenn wir principiell auch das sog. Versprechen des ewigen Stillschweigens (cartula repromissionis)[186]) d. h. „das Versprechen, bei Conventionalstrafe gewisse Güter oder Rechte in keiner Weise anzufechten, vielmehr ein ewiges Stillschweigen zu beobachten“[187]), den Formvorschriften entzogen finden[188]). Dieses Versprechen bezieht sich seinem Wesen nach auf ein bereits voraufgegangenes Traditionsgeschäft, mag dieses ein

---

und 122) die Beobachtung der Form nach, während sie in der Anerkennungsurkunde vermisst wird. — Chartae III No. 281 — Süditalien: Cod. dipl. Cav. I No. 105.

[186]) Vgl. im Allgemeinen über die Natur des Geschäfts Val de Liévre a. a. O. S. 25 ff., auch S. 127 Note 10.

[187]) Als Beispiel für die juristische Fassung des Rechtsgeschäfts wähle ich mit Val de Liévre S. 25 Note 4 Chartae I No. 296 (Genua 1034), enthaltend das Versprechen ewigen Stillschweigens seitens eines Ehepaares römischer Profession: „— — promiptimus atque spondimus nos qui supra iugalibus una cum nostris eredibus tibi — — tuisque eredibus ut a modo uti nullum umquam in tenpore nunc abeamus licenciam nec potestatem per nullumuis igenium nullaque occasione quod fieri potest agere et causare nominatiue — (nähere Bestimmung des Gutes) dicendum quod nobis exinde aliquis pertinere debet sed omni tempore exinde taciti et cumtenti permaneamus quod si a modo aliquando tempore nos — tibi — tuisque heredibus aut cui tu dederis de predicta pecia de terra — agerimus aut causauerimus — aut si aparuerit ullum datum aut factum vel colibet scriptum quod uos (muss „nos“ heissen) exinde in alia parte dedisemus aut emisisemus vel deinte sit ante amittamus et clarnerit et omni tempore exinde tam cumque et cumtenti nunc permanserimus tunc spondimus nos — componere tibi — pena dubla ipsa supra scripta pecia de terra — insuper pena argentum denarios bonos papienses solidos centum qui denarios confirmandam promisionis cartam accepimus nos — at te — exinde launahilt paludello uno lite cum nostra promissio in te tuisque eredibus perennis temporibus firma permaneat atque persitat. Vgl. Cartularium No. 5 (Legg. IV No. 596). Selbstverständlich sind im Folgenden als Beweisstücke nur solche cartulae repromissionis angeführt, bei denen nicht schon, wie im vorangegangenen Beispiele, die Beobachtung der Form durch die Nationalität der Aussteller ausgeschlossen ist.

[188]) Für Oberitalien: Chartae I No. 373 (a. 1071), No. 387 (a. 1076), No. 419 (a. 1092), Muratori I col. 297 (a. 1019), II col. 267 = III col. 745 (a. 1041), II col. 269 (a. 1091), Chartae III No. 875 (a. 993) — Tuscien: Mem. di Lucca IV^{b} No. 108 (a. 1080), V^{o} app. No. 1801 (1073), No. 1802 (a. 1076), No. 1805 (a. 1079). — Für Süditalien ähnlich de Blasio No. 1 (a. 1059) und No. 57 (a. 1074).

Verkauf, eine Schenkung, eine Verpfändung oder eine Refutation[139]) sein, wie dies auch aus dem Zusammenhange der Urkunden öfters hervorgeht[140]). Dieses vorhergegangene Traditionsgeschäft enthält demnach die Veräusserung, nicht die cartula repromissionis, welche, wie sie auf der einen Seite keinen rechtsbegründenden, sondern nur einen rechtssichernden Erfolg bezweckt[141]), ebenso auch auf der andern Seite keinen rechtsaufhebenden, sondern nur einen die erfolgte Rechtsübertragung bekräftigenden Effect erzielen kann. — Nichtsdestoweniger macht die formale Natur jenes Versprechens, welche dasselbe äusserlich nicht an ein vorangegangenes Veräusserungsgeschäft gebunden erscheinen lässt, es möglich, durch dasselbe in der That selbständig das Aufgeben eines Rechts zu realisiren. Demgemäss wird im Folgenden noch speciell darauf hingewiesen werden, dass man in Oberitalien und Tuscien gerade auf diesem Wege den Verzicht der Ehefrau auf die Rechte, welche ihr an einem vom Manne zu veräussernden resp. veräusserten Gute desselben kraft ihrer Morgengabe zustanden, zur Erscheinung treten liess. So wird es erklärlich, dass uns auch Fälle einer Anwendung der liutprandischen Formvorschriften beim Versprechen des ewigen Stillschweigens erhalten sind[142]), wenngleich im Allgemeinen auch hier die principielle Natur des Geschäfts, als eines eine Veräusserung nicht enthaltenden, in der Richtung der Formlosigkeit den Ausschlag gab. —

VI. Uebrig bleibt noch, die Anwendungsfälle der liutprandischen Formvorschriften aus dem Gesichtspunkte der den betroffenen Veräusserungsgeschäften zu Grunde liegenden Objecte festzustellen. Sowohl lex 22 als die sog. lex 29 Liutprandi bezeichnen als solche schlechthin „res suas", die Vermögensgegenstände der Frau. Geht man jedoch auch hier von dem den Bestimmungen zu Grunde liegenden Principe, wie es oben festgestellt ist, aus, so wird man die Anwendbarkeit der Formvorschriften im Allgemeinen auf Immobilien der Ehefrau zu beschränken haben. Denn da wir nach dem Rechte sämmtlicher germanischen Stämme, und demgemäss

[139]) Ueber den Begriff der Refutation vgl. v. Bethmann-Hollweg V S. 385.

[140]) Zumeist enthalten die tuscischen Urkunden eine nähere Angabe über den zu Grunde liegenden juristischen Thatbestand. Val de Liévre S. 27 Note 3. So bezieht sich z. B. Mem. di Lucca V^{c} app. 1801 auf Güter, welche die repromittirenden Eheleute selbst geschenkt hatten.

[141]) Val de Liévre S. 27.

[142]) Chartae I No. 175 (a. 994). No. 302 (a. 1038) — beide Urkunden aus Oberitalien.

auch der Langobarden, hinsichtlich der Mobilien der Frau eine freie Veräusserungsbefugniss des Mannes anzunehmen haben[143]), so folgt, dem entwickelten Principe der lex 22 gemäss, dass mit der rechtlichen Nothwendigkeit einer Zustimmung der Frau zur Veräusserung ihr gehöriger fahrenden Habe zugleich auch die Nothwendigkeit des Schutzes für ihre Willensfreiheit nach dieser Richtung hin fortfallen musste. Wir werden demgemäss feststellen können, dass die liutprandischen Formvorschriften auch dann nicht zur Anwendung kamen, wenn die Frau formell in eigenem Namen und nur unter Zustimmung ihres Ehemannes ihr gehöriges Mobiliargut veräusserte. Der Ausdruck „res" in lex 22 ist daher — dem Sprachgebrauche des Edicts nicht zuwider[144]) — in dem angegebenen Sinne restrictiv zu interpretiren.

Dementsprechend lässt sich denn auch in der That keine Urkunde nachweisen, in welcher bei einer Veräusserung von Mobilien die Formvorschriften König Liutprands beobachtet wären[145]). Davon machen nur gewisse, im Sinne des deutschen Rechts sonst

[143]) Schröder, eheliches Güterrecht S. 128 Note 14. Für das langobardische Recht in specie kann, worauf auch Schröder, jedoch ohne in eine Interpretation der Stelle einzugehen, aufmerksam macht, ein, wenn auch schwaches, directes Beweismoment aus Liutpr. 133 entnommen werden. Die Stelle, welche Zorn, Beweisverfahren S. 48 m. E. unrichtig interpretirt, bestimmt, wie ich glaube, dass der Pächter beim Abgange für Anschaffungen zum Inventar des erpachteten Gutes nur soweit vom Verpächter Ersatz zu fordern berechtigt sein soll, als er die Anschaffungen mit dem von ihm mitgebrachten Gelde oder aber mit Gelde seiner Frau gemacht hat (— aut forsitans habuerit res de mulierem suam et exinde emerit. — Quando de rebus mulieris suae aliquid conparauerit, adducat homenis qui sciant quod ipsum precium de rebus mulieris suae sit etc.).

[144]) Wird im Edict „res" auch im Allgemeinen in der Bedeutung von „bona" gebraucht, so z. B. Roth. 1, 3, 4, 25, 157, 170, 172, 177, 179, 180, 225, 251, so finden sich doch Stellen, in denen die restrictive Bedeutung von „res immobiles" nicht zu verkennen ist, so z. B. Roth. 173: Et si tales ei euenerit necessitas, ut terra — uindere — debeat, dicat prius illi, cui thingauit: „Ecce uedis, quia — res istas uado dare; si tibi uedetur, subueni mihi et res istas conseruo in tuam proprietatem, vgl. Roth. 227, Liutpr. 70. Dasselbe bezeugt auch das Latein der Urkunden z. B. Cod. dipl. Cav. I S. 123: „de rebus et mobilibus", ebenso Chartae I S. 212 „res et mobilia", Cod. dipl. Cav. IV S. 72: ecclesia constructa in rebus illorum."

[145]) Der Gegenbeweis kann nicht indirect durch den Hinweis darauf angetreten werden, dass uns überhaupt langobardische Urkunden, in denen Frauen Mobilien veräussern, soweit ich sehe, nicht bekannt sind. Denn eben gerade dieser Umstand ist zugleich ein Beweis für die im Text aufgestellte Behauptung, da bei Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften, die die Aufnahme einer Urkunde voraussetzen (cf. unten § 4), uns solche zweifellos überliefert wären.

als Mobilien zu charakterisirende[146]) Gegenstände eine Ausnahme, welche jedoch mit dem Grund und Boden zusammenhängen und demgemäss als Pertinenzien desselben angesehen werden konnten. So finden wir in einer, bereits erwähnten, mailänder Urkunde von 725 den Verkauf eines leibeigenen Knaben in den Formen der lex 22 abgeschlossen[147]), wie wir auch entsprechend die Freilassungen als den Vorschriften unterworfen gesehen haben[148]). Ebenso stehen den Immobilien die Bäume gleich, wie demzufolge im Jahre 955 zu Bergamo eine Ehefrau unter Zuziehung ihrer parentes von denen sie wegen violentia befragt wird, arboris duos castaneis portatoricis cum area et atrium eorum, in qua stat, verkauft[149]). Ueber die bezeichnete Grenze hinaus wird jedoch die lex 22, und dementsprechend auch lex 29, nicht auf Mobilien zu erstrecken sein[150]), während es andererseits natürlich ist, dass den Immobilien, wie allgemein, auch hier die selbständigen Gerechtigkeiten gleichgestellt werden[151]). —

Offenbar kann es nun für die Anwendbarkeit der Formvorschriften keinen Unterschied machen, ob das zu veräussernde Gut (Immobile) im Ganzen, oder nur zu einem, sei es reellen, sei es ideellen Theile der veräussernden Ehefrau gehörig ist. Dieses Princip muss ebenso Platz greifen, wenn die übrigen Theile nicht einem Dritten, sondern dem Ehemanne selbst zustehen[152]). Dürfte dies

---

[146]) Kraut, Vormundschaft II S. 449 Note.

[147]) Chartae III No. 4 = Troya III No. 453 = Fumagalli No. 2, vgl. oben § 1 Note 38.

[148]) Vgl. oben Note 131.

[149]) Chartae III No. 612 = Lupi II p. 234. Kraut II S. 448 Note 3.

[150]) Dem widerspricht Kraut I S. 247—249, zumeist gestützt auf die in voriger Note angeführte Urkunde, welche hier ihre Würdigung erfahren hat. Der im Text vertretenen Ansicht sind Schröder S. 129 Note 14 und (allerdings unter Zugrundelegung einer falschen Interpretation von Liutpr. 57, vgl. Kraut II S. 449 Note) Finsler: De obligatione uxoris circa solvenda mariti debita. Gottingae 1822 p. 34.

[151]) Vgl. die tuscische Urkunde v. 1177. (Mem. di Lucca Vc. app. No. 1825).

[152]) Aus den Worten des Gesetzes direct ist dies allerdings nicht abzuleiten, da das „communiter (cum uiro) uenundare“ sich nicht auf das Eigenthum der zum Verkauf stehenden Sache, sondern auf die Form der Ertheilung des ehemännlichen Consenses bezieht, wie schon aus der Verbindung mit den Worten „consentiente uiro suo“ hervorgeht. Denn es ist bekannt, dass die Uebereinstimmung beider Ehegatten in Bezug auf Veräusserung von Liegenschaften der Frau häufig in den Urkunden so zur Erscheinung gebracht wird, dass beide Theile gemeinschaftlich veräussernd auftreten. (Schröder S. 130 Note 22) Die

auch kaum für die Fälle bestritten werden, in denen die der Ehefrau an dem Veräusserungsobjecte zustehenden Theile ihr von anderer Seite, als gerade von dem Ehemanne selbst zugekommen sind, so muss doch der ausgesprochene Grundsatz auch für den letzten Fall, des erhobenen Widerspruchs ungeachtet[153]), aufrecht erhalten werden. Es führt dies auf eine Betrachtung darüber, in wie weit die liutprandischen Formvorschriften durch das Institut der langobardischen Morgengabe eine auch das Sondergut des Ehemannes berührende Wirkung erhalten haben.

Ohne auf die Entwickelung der langobardischen sog. „Quarta" aus Meta und Morgengabe näher einzugehen[154]), darf ich aus den bisherigen Forschungen soviel hier wiederholen, dass, insbesondere auf Grund von lex 7 Liutprandi (eines Gesetzes aus dem Jahre 717) die Morgengabe bei den Langobarden sich als eine Zuwendung des vierten Theils des gesammten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens des Mannes an die Frau entwickelt hat. Wie bereits oben vorübergehend erwähnt, hat sich im Beneventanischen neben der quarta eine octava festgestellt, welch' letztere insbesondere bei Wiederverheirathungen von Wittwen zur Anwendung gebracht wurde[155]). Zeigen uns nun insbesondere die erhaltenen Urkunden, welche die Morgengabe-Bestellung repräsentiren, dass man jene Quarta resp. Octava in der That in juristisch durchaus entsprechender Weise als ein sich durch sämmtliche einzelne Vermögensstücke des Mannes hindurchziehendes ideelles Miteigenthum der Frau und nicht bloss als eine Betheiligung am Inbegriff oder einen Viertels-Anspruch der überlebenden Wittwe aufgefasst hat[156]), so ergiebt

---

langobardischen Urkunden gebrauchen hier in der That oft den Ausdruck „communiter" z. B. Cod. dipl. Cav. V S. 162: Et ideo ego predicta gemma, consentientem mihi ipse vir meus, communiter benundedimus. Mem. di Lucca V^c app. No. 1784: communiter cum ipso vir meus et ipso vir meus consentientes mihi; ebenso findet sich: unanimiter et pariter (cod. dipl. Cav. I No. 92), unanimiter pariqne consensum (cod. dipl. Cav. II No. 401). Vgl. expos. § 2 Liutpr. 22. Auf gemeinschaftliches Eigenthum will den Ausdruck beziehen: Bluhme Legg. IV S. 117 Note 7, vgl. Ariprand II, 10. An sich natürlich widerstrebt der Ausdruck „communiter" auch dieser Beziehung nicht, vgl. z. B. cod. dipl. Cav. I No. 66, wo, wie es scheint, in der That pro partibus divisis den Eheleuten gemeinschaftliches Grundeigenthum, unter Anwendung der lex 22 hinsichtlich der Frau, communiter verkauft wird.

153) Schröder S. 134 Note 35.

154) Schröder S. 85 ff.

155) Vgl. oben § 2 Note 45, 46.

156) Solche Urkunden über Morgengabe-Bestellungen sind aus den verschiedenen Theilen des langobardischen Italiens erhalten. Vgl. Schröder

sich daraus, dass dieses Recht der Frau „durch jede Veräusserung eines Vermögenstheils des Mannes geschmälert wird und es daher in diesen Fällen“ (bei Veräusserung eines Immobile) „ihrer Zustimmung bedarf“[157]). Trotz der soweit durchaus consequenten Feststellung entscheidet sich doch Schröder[158]) bei Erwähnung einer bezüglichen Stelle der Lombarda-Commentatoren[159]) dafür, dass die Formvorschriften Liutprands in Bezug auf die der Frau bestellte Quarta zwar für den Fall Anwendung finden, wenn dieselbe aus dem Vermögen des Mannes ausgesondert ist, dass es dagegen nur auf die formlose Zustimmung der Frau ankomme, so lange die Quarta in einem blossen Miteigenthum zu ideellen Theilen bestehe. So richtig, wie der erste Theil dieses Satzes ist[160]), so wenig kann

---

I S. 87 Note 12. Miller S. 74 Note 99. Ich füge hinzu für Tuscien Mem. di Lucca V^{c} No. 1604 (a. 986) und für Benevent aus dem 1. Bande des cod. dipl. Cav. No. 1, 60, 154, 166. Die im Text ausgesprochene Anschauung möge folgendes Beispiel beleuchten: Cod. dipl. Cav. I No. 166 (a. 940): Ideo que ego iohannes filio madilberti dum te puella nomine grusu filia iohannis at meum sociabi coniugio, tunc quoque in alia die nuptiarum botorum ante parentes et amicos nostros, secundum ritus gentis nostre langobardorum, per hunc libellum scriptum a testibus roboratum . . . dabo atque trado tibi nominate uxori mee morgincaput, idest quartam partem ex omnibus rebus substantiam meam, ec videlicet, casis quam et intrinsecus casis, vineis et terris, campis et silvis, ortalis, castanieta et quertieta, olibeta et camnieta, arbusteta et abellanieta, arboribus pomifera et infructifera, in montibus quam et in planis, cultum et incultum, mobile atque inmobile, servis et ancillis, peculia maiori et minori, de omnia et in omnibus meis faccultatibus, de quit quantum modo habeo, sive de paterna vel maternaque possessio, seu quod in antea parare vel conquirere potuerimus in quavis modis, iusta legem langobardorum de odiernum die at tua que supra uxor mea sit potestatem ista quidem ratione omni tempore faciendum, que tibi uxori mee placuerit, sine contrarietate mea vel de meis eredibus aut de qualibet hominibus. — Schröder S. 89, 134. — Dagegen wird man m. E. allerdings die gesetzliche Quarta, welche z. B. nach Adelchis cap. 3 der Frau von den Erben des Mannes verabfolgt werden musste, wenn sie quartam seu octabam — ab eo (dem Manne) sibi factam ... perturbatione temporis verloren hatte oder si etiam, ut accidere solet multotiens, quartam eadem uel octaba non fuerit scripta (Schröder S. 88), eher als einen Viertelsanspruch der überlebenden Wittwe gegenüber dem Nachlass des Ehemannes zu characterisiren haben. So wohl Brunner, Ztschr. f. Handelsrecht S. 506 Note 1. — Vgl. überhaupt auch unten Note 163.

[157]) Schröder S. 134.

[158]) S. 134 Note 35.

[159]) Ariprand II, 10 bezieht lex 22 auf die Fälle, wenn die Ehefrau suas tantum res vel sibi pro parte communes alienare vult, wobei eine Handschrift (Anschütz S. 89) für „parte“ „quarta“ setzt.

[160]) Schröder S. 132 Note 29 bezieht sich hierfür auf die mailänder Urk. v. 833 (Chartae III No. 117 = Fumagalli No. 38), in welcher eine Ehefrau

nach allem Vorangegangenen der Beschränkung zugestimmt werden, welche in seinem zweiten Theile ausgesprochen ist. Die Einzelbeweise, welche Schröder zum Belege derselben anführt, sind wenig oder gar nicht im Stande, seine Behauptung zu unterstützen[161]), während eine principielle Begründung von ihm nicht versucht worden ist. Demgegenüber muss vielmehr einerseits daran festgehalten werden, dass ein juristischer Unterschied zwischen der Veräusserung des Total-Eigenthums und der eines ideellen Miteigenthums nicht

---

„sedimen et omnibus diversisque rebus illis in fundum et vico Nuniano, quibus mihi debentur pro meta nomine, hoc est quarta mihi ad jucale meo data" unter Beobachtung der Formvorschriften verkauft. Von Urkunden, in welchen ebenso ein vom Vermögen des Mannes ausgesondertes Morgengabe-Grundstück veräussert wird, führe ich ferner an: für Tuscien Mem. di Lucca V^{b} No. 246 (casa et res mea illa, quem abere visa sum in loco Ruchi, quas ipse Periteu mihi in Morgincaput dede. Casa ipsa una cum fundamento etc.) v. J. 794, ferner wohl auch V^{c} app. No. 1773 (a. 993); für das Beneventanische weiss ich mit Bestimmtheit nur 2 solche Urkunden anzuführen, in denen nach dem Tode des Mannes die Wittwe (cod. dipl. Cav. I No. 40 d. a. 855) resp. als wiederverheirathete Ehefrau eines Anderen (Cod. dipl. Cav. 1 No. 32 d. a. 848) ihre ausgesonderte Quarta verkauft. — Einen Verkauf der quarta seitens einer Wittwe weisen noch nach Cod. dipl. Cav. I No. 26, 65, 86, 93, 97, IV No. 591.

[161]) Schröder I S. 135 Note 35 beruft sich auf Ahist. 1, wo der König bei Annullirung gewisser Schenkungen seines Vorgängers und dessen Gemahlin dieselben als „donationes illas, quae facte sunt a rachis rege et tassia coniuge ipsius" bezeichnet. König Ratchis hatte jedoch, von allem Anderen abgesehen, seiner Gemahlin Tassia, die eine Römerin war, entgegen den langobardischen Rechtsgebräuchen, wie ausdrücklich berichtet wird, eine Morgengabe überhaupt nicht bestellt. (Gengler Rechtsdenkmäler S. 550. Schröder S. 21 Not. 10). Chron. Benedicti de s. Andrea 16 (MM. SS. III. 702): accepit Rachisi uxorem de hurbem Roma, nomine Tassia, et disrupit lex paterna Langobardorum, morgyncaph et mithio, que in suis legibus affixum est, non adimplevit. — Was die von Schröder beigebrachten Urkunden betrifft, in denen Frauen, mit ihren Ehemännern, aber ohne Beobachtung der Form, als veräussernd theils auftreten, theils auch nur angeführt (Troya IV No. 604, V No. 941) werden, so ist zuvörderst zu bemerken, dass keine derselben ausdrücklich die Betheiligung der Ehefrau gerade wegen ihrer Quarta statuirt. Im Einzelnen aber kommt in Betracht, dass Troya IV No. 673 der Echtheit ermangelt (s. oben Note 123), Fumagalli No. 73, wie ich aus der Urkunde zu entnehmen meine, fränkisches Recht enthält, Troya IV No. 604, 669, V No. 941 (vgl. auch oben) fürstliche Persönlichkeiten betreffen, von denen, wie in manchen anderen Punkten (vgl. Miller Erbrecht S. 98 Brunner a. a. O. S. 537. Löning, Der Vertragsbruch im deutschen Recht S. 541), so auch hier ein Schluss auf das gemeine Recht nicht ohne Weiteres stringent erscheint, Troya IV No. 709 eine Schenkung pro anima enthält, bei der (vgl. oben Note 123) die Anwendung der Formvorschriften in dieser Zeit regelmässig überhaupt ausser Acht blieb, so dass schliesslich nur Troya IV No. 579 übrig wäre, welche allein (vgl. Schröder selbst S. 133 Note 33) keinen entscheidenden Beweis zu liefern vermöchte.

zu statuiren ist; andrerseits aber kommt dazu, dass ein gewichtiger Theil des der lex 22 ihrer Tendenz nach zukommenden Wirkungskreises ihr entzogen werden würde, wenn der Schutz des Gesetzes dem Willen der Ehefrau gerade da, wo es sich um ein Aufgeben der ihr vom Manne selbst bestellten Vermögensrechte handelt, nicht in vollem Umfange gewährt werden sollte. Es wird daher als Princip im Gegentheil festzuhalten sein, dass auch überall da, wo eine Zustimmung der Ehefrau zur Veräusserung eines dem Manne gehörigen Immobile auf Grund des ihr in Folge der Bestellung einer Quarta oder Octava daran zustehenden ideellen Miteigenthums rechtlich erforderlich ist, diese Zustimmung in den Formen des liutprandischen Gesetzes ertheilt werden muss.

Geht man nunmehr der Realisirung dieses Princips in der urkundlichen Praxis nach, so ergiebt es sich als nothwendig, die verschiedenen Hauptgebietstheile des langobardischen Italiens auseinanderzuhalten. — Was zunächst die Landestheile des vormaligen Herzogthums Benevent anlangt, so lässt sich der aufgestellte Grundsatz aufs deutlichste wiedererkennen. Eine stattliche Reihe von Urkunden zeigt uns hier, wie bei Veräusserungen des Mannes die Ehefrau in der Weise als mitwirkend auftritt, dass sie nunmehr ihrerseits unter Beachtung der Formvorschriften die ihr an dem zu veräussernden Gute zustehende Quarta dem Erwerber überträgt[162]). Dieses Rechtsverhältniss wird sogar zuweilen so deutlich zur Erscheinung gebracht, dass in der Urkunde ausdrücklich das Grundstück als zu $^3/_4$ im Eigenthume des Mannes, zu $^1/_4$ in dem der Frau stehend bezeichnet wird[163]). Dasselbe Princip zeigt sich, wenn

---

[162]) Cod. dipl. Cav. I Nr. 21 (Luceria 1038) — No. 28 (tostatii 848) — No. 29 (salerno 848) — No. 48 (sal. 856) — No. 131 (benevento 912) — No. 153 (sal. 933) — II No. 348 (luceria 983) — de Blasio No. 1 (die zweite Urk. im Text) (sal. 1038) — de Blasio No. 6 (nuceria 1077) — No. 18 (sal. 1077) — Cod. dipl. Cav. IV No. 668 (luceria 1013) — V No. 842 (sal. 1032). — Als Beispiel führe ich an Cod. dipl. Cav. I No. 29: ideo que ego lupo filius quondam maioni benumdo tibi iosep medicos terra mea (folgt Beschreibung) ... quam et ego todelperga qui sum uxor supradicti lupi, declaro quia a predictu biro meu traditu abuit morgincapu quartam parte des omnibus rebus eius; modo congrugu est mihi ipsa quarta mea bindere, benior in presentia etc. (folgt der Bericht über die Beobachtung der Form) ... et — ego nominata todelperga una cum suprascripto lupu biro meu benundo tibi suprascripto iosep integra ipsa quarta mea de suprascripto clauso, sicut legibus esinde quarta tollere debeo, in integru ipsa quarta tibi qui supra bindo possidendu. unde pro suprascripta nostra binditione cum ipsu biro meu in comune recipimus fenitu pretiu auru solidi 65.

[163]) de Blasio No. 6, ebenso No. 18: — De tota vero suprascripta terra cum arbusto, et insiteto per jam dictas fines, et mensuras, qualiter suprascrip-

eine Wittwe vor erfolgter Auseinandersetzung ein Nachlassgrundstück mit den Erben ihres verstorbenen Ehemannes gemeinschaftlich verkauft und dabei — gleichfalls in Gemässheit der lex 22 — die ihr davon noch zukommende Quarta dem Dritten selbständig veräussert[164]). Endlich steht auch auf gleichem Boden eine Urkunde, in welcher die Wittwe allein in der Form des Gesetzes einem Dritten ihre Quarta an einem Grundstücke verkauft, welches dieser vorher bereits von ihrem verstorbenen Manne resp. dessen Vater (ohne ihre Zuziehung) erworben hatte[165]). — Dem gegenüber ersehen wir jedoch, dass man sich in der Praxis vielfach überhaupt über eine Zuziehung der Frau zu Veräusserungen des Ehemannes wegen ihrer Quarta hinwegsetzte. Ohne hier auf diese Entwicklung, welche ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit liegt, näher einzugehen, weise ich nur darauf hin, dass, wie die Urkunden ergeben, man sich häufig damit begnügte, in das bei Veräusserungen übliche Defensions-(Gewährleistungs-)Versprechen[166]) eine besondere und ausdrückliche Beziehung auf eine etwaige Inanspruchnahme des verkauften u. s. w. Grundstücks durch die Ehefrau wegen der ihr daran zustehenden Quarta aufzunehmen und dem Erwerber für diesen Fall Entschädigung zu versichern[167]). Indem der Letztere sich durch diese Cautelen für

---

tum est, quartam partem pertinere dixerunt ipsi Gemme per suum scriptum Morgincaph ei ab ipso Adelario viro suo dato alia die eorum copulationis, et tres partes ipsi Adelario.

[164]) Cod. dipl. Cav. IV No. 564 (abellini 1004): — Nos i sumus maria filia sparani, et que sum uxor adelferi filii rocci, et doferada et ageltruda, germane filie mauri declaramus, nos abere casa intus civitatem abellini propinquo ipsa porta pertinentem michi marie a supradicto mauro qui fuit anteriore viro meo, per scriptum morgincaht, quod aput me firmatum reteneor, alio die nostre copulationis secundum legem michi emissum abeo atque firmatum, et nobis doferade et adeltrude est pertinentem per subcessionem a supradicto genitore nostro; ferner Cod. dipl. Cav. V No. 849 (sal. 1033). Dass nach beneventanischem Sonderrecht auch Wittwen der Form unterworfen waren, will ich hier nur flüchtig ins Gedächtniss zurückrufen.

[165]) Cod. dipl. Cav. I No. 39 (sal. 854).

[166]) Ueber dieses s. Val de Liévre S. 126 f. Löning, Vertragsbruch S. 118 f.

[167]) Als Beispiel diene Cod. dipl. Cav. I No. 23 (noceria 843): — de quibus (nämlich hinsichtlich der verkauften Grundstücke) repromitto ego — benditor et conligo me et meis heredibus tibi (dem Käufer) — et ad vestris heredibus de suprascripta meam benditionem ab omnis homine inantistarem et defendere promittimus. quid si menime potuerimus (folgt Strafberedung auf das Doppelte des Kaufpreises und Ersatz der Meliorationen) — iterum deprecor ego —, si pos igitur meum discessus remanserit antiperga uxor meam — et in ista supracriptam meam benditionem intraberit, et quartam exinde tulerit et

ausreichend gesichert hielt, überliess er es dem Veräusserer, seinerseits seine Ehefrau anderweitig abzufinden, sei es, dass er diese Abfindung bereits bei seinen Lebzeiten besorgen, oder sie — was jedenfalls häufiger war — für den Fall des Ueberlebens der Ehefrau seinen Erben überlassen wollte[168]). Es ist klar, dass durch diese Entwicklung das in den vorher angeführten Urkunden zu Tage tretende Princip nicht durchbrochen wird, so dass wir nunmehr das Resultat dahin zusammenfassen können, dass man sich im Beneventanischen zwar vielfach über eine Zuziehung der Ehefrau wegen ihrer Quarta zu Veräusserungen des Mannes hinwegsetzte, jedoch da, wo man dieselbe zur Anwendung brachte, auch die Anwendung der durch das Sonderrecht erweiterten liutprandischen Formvorschriften für geboten hielt.

Eine wesentlich andere Gestaltung nehmen wir in Oberitalien und Tuscien wahr. Zwar begegnen uns auch hier, wenigstens aus dem letztgenannten Rechtsgebiete, einzelne Urkunden, in denen das aufgestellte Princip in einer dasselbe auch äusserlich zur Erscheinung bringenden Form realisirt wird, indem — hier in besonderer, nicht wie

---

parutum fuerit qua heredes meus per nullis modis ab ipsa bos menime defensare potueri, sic bobis anteponimus, ut per istam cartulam liceat bos et bestris heredibus intrare in ipsam terram meam cum arbustum ubi resedeo, et per adpretiatum exinde appare tantum abere et tollere, quantum bobis exinde ipsam uxor meam tulerit, et per istam cartulam firme abere, tamquam si da os diem cartula benditionis fuisset, auch No. 208: — defensemus a partibus uxori mee et da omnis homines, cui per nos aut a predicto mauro genitorem meum datum aut obligatum paruerit. Ich führe ferner noch aus dem ersten und dem letzten Bande des Cod. dipl. Cav. an: I No. 34, 42, 47, 76, 81, 84, 88, 192, 200 u. a. m. V z. B. No. 828, 867. Wenn in diesen Urkunden häufig auch defensio a parte der Schwiegertochter versprochen wird (so I No. 34, 47, 76), so erläutere ich dies, um weitere hier nicht streng hergehörige Erörterungen zu vermeiden, durch die Beifügung des Schlusses der Note 156 abgedruckten Morgengabe-Bestellungs-Urkunde, welche vom Ehemanne per verbum et absolutionem ipsius genitori meo (madilbertus heisst er) et ipsum astantem aufgenommen ist. Der Schwiegervater fährt nach den Note 156 citirten Worten seinerseits fort: igitur obligo me nominatus madilbertus tibi nominate grusu nure mee tali tinore, quod si dei iudicio evenerit, et ipse iohannes filio meus et vir tuus ante me fuerit defunctus, ut talem portionem tibi nure mee demus de cunctam rebus substantiam meam et de mobile et immobilem, qualem legibus tibi evenire debuit de ipso filio meus et vir tuus, tamquam si ipse filio meus et vir tuus post meum obitum remansisset.

[168]) Dass man sich bei Auseinandersetzungen wegen der Quarta zwischen der Wittwe und den Erben des Mannes der Form nicht bediente, s. oben Note 134. — Starb die Frau vor dem Manne, so wurde letzterer nach langobardischem Recht ihr Erbe auch hinsichtlich der Morgengabe. Schröder S. 167.

im Beneventanischen in derselben Urkunde — die Ehefrau ihre Quarta an einem vom Ehemanne veräusserten Grundstücke dem Erwerber desselben ihrerseits selbständig unter Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften überträgt[169]). Im Allgemeinen aber hat hier die Entwicklung andere, und zwar nach verschiedenen Richtungen auseinandergehende Bahnen eingeschlagen. Einerseits nämlich sind die in den genannten Rechtsgebieten so sehr häufigen[170]) Veräusserungen von Grundstücken durch Ehepaare zu einem Theile wenigstens[171]), wie schon Lupi bemerkt hat[172]), auf eine Zuziehung der Ehefrau wegen ihrer Quarta zurückzuführen. Wird dies in den Urkunden auch nicht ausdrücklich gesagt, so scheint es doch in einem Falle klar zu Tage zu treten, in welchem, nachdem der Ehemann Grundstücke und Hörige unter Aufnahme einer Urkunde verkauft hat, an demselben Tage ein zweites Document aufgenommen wird, in welchem die Ehefrau des Verkäufers nunmehr ihrerseits demselben Käufer für denselben Preis dieselben Grundstücke und dieselben Hörigen nochmals (unter Zuziehung ihres Mannes) überträgt[173]). Handelt es sich auch in diesem Falle um ein (im Gebiete von Bergamo lebendes) salisches Ehepaar[174]), so ist doch das sich ergebende Resultat wegen der juristischen Uebereinstimmung der fränkischen Tertia mit der langobardischen Quarta[175]) auch für das Anwendungsgebiet der letzteren massgebend. So sehen wir auf

---

[169]) Mem. di Lucca V^{c} No. 1389 (a. 961). No. 1469 (a. 976). Aus der letzteren Urkunde entnehme ich folgenden Passus: idest illam quartam portionem in integrum de medietate de una petia de terra — omnia bona quas mihi exinde pertinere videtur per illum morgincap, quas suprascripto vir in mee manus quartam portionem ex omnibus casis et rebus suis; de jam dicta medietatem de predicta petia de terra — et qualiter tibi per memorata cartula ad suprascripto vir meus ex comparationem obvenit. — Ueber den Verkauf bereits ausgesondeter Morgengabe in Tuscien s. Note 160.

[170]) Ich unterlasse es an dieser Stelle einzelne Urkunden anzuführen, da jeder Band der Chartae, der Mem. di Lucca etc. Beispiele zum Ueberfluss gewährt und dieselben sich zugleich aus anderen Stellen dieser Untersuchung entnehmen lassen.

[171]) Zum anderen Theile erklären sie sich umgekehrt durch den in der Form des gemeinschaftlichen Verkaufs etc. ausgedrückten Consens des Mannes zur Veräusserung von Frauengut; vgl. oben Note 152.

[172]) Lupi's Noten, abgedruckt bei Chartae III No. 744 und 758.

[173]) Chartae III No. 758 (Gebiet von Bergamo a. 975).

[174]) Die Frau ist von Geburt langobardisch.

[175]) Schröder S. 89. Das Cartularium No. 1 (Legg. IV S. 595), hebt in der Formel für die Morgengabebestellung hinsichtlich des fränkischen Rechts nur hervor: Si est — Salichus, dic: „cartam dotis“ et „de tercia porcione“.

diesem Wege auch das Princip der Anwendung der liutprandischen Formvorschriften bei der auf Grund der Quarta erfolgenden Zuziehung der Ehefrau zu Veräusserungen des Mannes zu Tage treten. — Zugleich macht sich aber in der Praxis auch eine andere Strömung geltend, indem man, wie bereits oben vorübergehend bemerkt, das Versprechen des ewigen Stillschweigens dazu anwandte, um auf diese Weise den Verzicht der Ehefrau wegen der ihr an dem vom Manne veräusserten Grundstück zustehenden Quarta zu realisiren. Den Beweis dafür liefert zunächst eine Urkunde, in deren erstem Theile ein Ehemann langobardischer Profession Grundstücke verkauft, hinsichtlich deren wir im zweiten Theile die Ehefrau das Versprechen des ewigen Stillschweigens abgeben sehen[176]). Dazu kommt eine Reihe anderer Fälle, in welchen die cartulae repromissionis der Ehefrau zwar besondere Urkunden bilden, aber ausdrücklich auf die vorangegangene Veräusserung seitens des Mannes Bezug nehmen[177]), woraus wir denn schliessen dürfen, dass auch, wo eine solche ausdrückliche Bezugnahme nicht zu finden ist, doch häufig der gleiche Sachverhalt zu Grunde gelegen hat. Wie nun bereits oben ausgeführt worden ist, hat man, in Gemässheit der eigentlichen Natur jener repromissio, beim Versprechen des ewigen Stillschweigens im Allgemeinen von der Beobachtung der liutprandischen Formvorschriften Abstand genommen[178]). Das hatte denn zur Folge, dass man sich auch in den vorliegenden Fällen, trotz der hier entschieden zu Grunde liegenden Veräusserung, der Form entwöhnte und so, auf diesem indirecten Wege, die principiell gebotene Anwendung der lex 22 ausschloss. Doch erweisen gerade auch hier die beiden, uns erhaltenen Fälle, in welchen ein Versprechen ewigen Stillschweigens seitens einer Ehefrau unter Beobachtung der Förmlichkeiten abgegeben wird[179]), zur Genüge, dass die Idee jener principiellen Nothwendigkeit nicht ganz den Begriffen der Notare damaliger Zeit entschwunden war.

---

[176]) Chartae I No. 419 (Novara 1092).

[177]) So Muratori II col. 269 auf Güter bezüglich, welche der Mann vorher geschenkt hatte (a. 1091), ebenso Mem. di Lucca V^{c} app. No. 1802 (a. 1076) und wohl auch 1801 (a. 1073), endlich Chartae III No. 875 (aus dem Gebiet von Bergamo a. 993), auf vom Manne vorher verkaufte Grundstücke bezüglich.

[178]) vgl. oben S. 76.

[179]) vgl. oben Note 142.

§ 4. Die betheiligten Personen und ihre Thätigkeit.

Die beiden Aufzeichnungen der uns beschäftigenden langobardischen Formvorschriften lassen als betheiligt folgende Personen vor uns auftreten: die veräussernde Frau, deren Ehemann resp. Mundwald, den Erwerber, die Parentes, den Richter und den Notar, zu denen die Urkunden noch eine siebente Classe, eine Mehrzahl von Zeugen, hinzufügen. Was die Ehefrau mit ihrem Ehemanne, die Wittwe resp. Jungfrau (im Beneventanischen) mit ihrem Mundwald anlangt, so ist über sie und ihre Beziehungen zu einander das im Rahmen dieser Abhandlung Erforderliche bereits im Vorangehenden bei Betrachtung des Princips und der Anwendungsfälle der Normen von ihrer subjectiven Seite erörtert worden. Eine Ergänzung dazu wird noch in diesem Paragraphen weiter unten bei Besprechung der Thätigkeit der parentes geliefert werden. Hier sei nur hervorgehoben, dass, abgesehen von dem Abschlusse des Contracts selbst, als dessen Trägerin auf der einen Seite die Frau erscheint[1]), die Hauptthätigkeit derselben zur Erfüllung der Formvorschriften in der von ihr abzugebenden Erklärung über die Freiheit ihres Willens beschlossen liegt. Das Gesetz verlangt nach dieser Richtung hin jedenfalls eine positive oder negative Erklärung der Frau, indem es beide Alternativen, das Vorhandensein eines Zwanges und die Ungezwungenheit, durch den Mund der Frau constatirt erscheinen lässt[2]), wie wir denn auch gerade die reclamatio violentias se non pati als einen integrirenden Bestandtheil der auf lex 22 Liutprandi zurückgehenden Urkunden erkannt haben. Die sonstige Thätigkeit der Frau ist lediglich eine vorbereitende, so die Benachrichtigung der parentes und die vor ihnen resp. dem Richter erfolgende, der eigentlichen reclamatio vorangehende adnuntiatio, die Darstellung des zum Verständniss der Betheiligten erforderlichen Sachverhältnisses[3]). — Der Erwerber hat für die vorliegende Dar-

---

[1]) Die Frau tritt selbständig als Contrahentin auf, nicht, was den rechtlichen Verhältnissen gemäss auch denkbar wäre, der Mann mit ihrer Genehmigung. Schröder S. 131. Rive Vermundschaft S. 232. Ueber das „communiter" als lediglicher juristische Erscheinungsform des ehemännlichen Consenses s. oben § 3 Note 152.

[2]) „Et si — mulier illa uiolentias aliquas se dixerit pati etc. Nam si — uiolentias se pati non reclamauerit, nisi uolontate sua ipsas res se dixerit uenundare.

[3]) Diese adnuntiatio (auch enarratio) findet sich besonders nur in den im Allgemeinen weitläufiger abgefassten beneventanischen Urkunden, und auch hier nicht regelmässig, hervorgehoben, z. B. Cod. dipl. Cav. I No. 86: — et pari-

stellung nur ein höchst untergeordnetes Interesse. Das Gesetz erwähnt ihn nur[4]), um auch seiner Thätigkeit die Besorgung des zur Ermöglichung einer Beobachtung der Formvorschriften Erforderlichen, die Benachrichtigung der parentes, anheimzugeben[5]). — Die Person des Notars und seine Thätigkeit im Allgemeinen hier in Betracht zu ziehen, liegt bei dem speciellen Charakter dieser Abhandlung keine Veranlassung vor, da dieselbe keine hierher bezüglichen Besonderheiten zu constatiren hat. Nur muss hervorgehoben werden, dass die Person des Notars im Kreise der hier massgebenden Formvorschriften eine durchaus wesentliche, die Beurkundung des Rechtsgeschäftes und der zu seiner Stabilirung beobachteten Formen nach lex 22 resp. 29 eine vollkommen unumgängliche ist[6]). Enthält auch das Gesetz keine ausdrückliche Disposition nach dieser Richtung, so wird doch die Aufnahme einer Urkunde in jeder Beziehung als wesentlich vorausgesetzt. Als Bedingung einer Perfection der Förmlichkeiten wird die manus positio der parentes resp. des Richters,

---

ter peressimus in presentiam nandiperti gastaldi et omnia illius adnuntiabit. No. 75: dum ec benies ad nos trasenando iudex et homnia eis per hordine enarravimus.

[4]) — ipse qui emere uult, uel illi qui uindunt, faciant noditiam etc.

[5]) In den Urkunden habe ich die Erwähnung einer vom Erwerber ausgehenden Benachrichtigung der parentes nicht gefunden, stets nur eine Anzeige seitens der Verkäuferin z. B. Cod. dipl. Cav. I No. 22: — Ideo feci exinde notitiam — propinquioribus meis, II No. 348 u. a. m.

[6]) Die Frage, ob sich nicht die vorgeschriebene Beurkundung bloss auf die Beobachtung der Form beschränken könne, das Rechtsgeschäft selbst aber nicht zu umfassen brauche, kann mit Fug nicht aufgeworfen werden, da Form und Rechtsgeschäft nicht als äusserlich mit einander verbunden, sondern als integrirende Bestandtheile desselben Actes, eins auf das andere streng bezüglich, sowohl in den Rechtsaufzeichnungen, wie in den Urkunden erscheinen. Im Text der lex 22 ist das „ipse qui emere u u l t“ ein sprechender Beweis, der zugleich zeigt, dass das folgende „quod uindederit“ nicht im streng perfectivischen Sinne zu fassen ist. Aus der Praxis, die kein Beispiel einer Trennung in der Beurkundung der Formvorschriften und des Rechtsgeschäfts aufweist, führe ich herausgreifend eine der kürzeren beneventanischen Urkunden an, Cod. dipl. Cav. I No. 26: — ideo que ego fredemperga ... congruum havea vindere in alequantulum de res meas, sicut intellexit, ut lex contine (folgt die Beurkundung der Form) ... igitur rem ego nominata fredemperga, sicut lex me absolsit ... vindedi tibi (folgt Beurkundung des Rechtsgeschäfts, wie bei Männern). In den im Allgemeinen gedrängteren oberitalischen Urkunden stellt sich sogar die Beurkundung der Form regelmässig als blosser Zwischensatz dar, z. B. Chartae I No. 150: Constad nos Johanni — et adeltruda — iugalibus — iusta lege una cum notitia de propinquioribus parentibus meis (folgt Beurkundung der Form in demselben Satze) accepisemus nos — finitum precium .... pro suprascripto argento uendimus, tradimus et mancipamus etc.

eine ohne Aufnahme einer Urkunde undenkbare Formalhandlung, das Auflegen der Hand auf dieselbe[7]), ausdrücklich vorgeschrieben[8]), und ebenso wird schliesslich geradezu der Notar (scriua) zum Wächter über die Beobachtung des Gesetzes gemacht, indem ihm bei namhafter Strafe[9]) die Abfassung einer Urkunde über das Rechtsgeschäft im andern Falle untersagt wird. Diese Nothwendigkeit der urkundlichen Abfassung entspricht vollkommen dem Stande der diesbezüglichen Gesetzgebung unter König Liutprand, in dessen frühesten Gesetzen sich auch nach anderer Richtung hin, für Bestellung der Morgengabe, die Anwendung von Urkunde und Zeugniss vorgeschrieben findet[10]). — Die Instrumentszeugen endlich, deren Zuziehung wir — ohne auf die allgemeine Frage nach dem Verhältnisse von Urkunde und Zeugenschaft einzugehen — nach dem vorliegenden Urkundenmaterial[11]) als eine factisch regelmässige, jedoch nach den überlieferten Rechtsaufzeichnungen nicht als eine rechtlich obligatorische bezeichnen können, sind hier nur um deswillen zu erwähnen, um einer abweichenden Meinung gegenüber[12]) ihre Nichtidentität mit den parentes zu constatiren. Sind die letzteren auch im weiteren Sinne Zeugen für alles vor und mit ihnen Vorgehende, so stehen sie doch den Instrumentszeugen wesentlich dadurch gegenüber, dass sie, wie sich unten noch näher ergeben wird, zu denjenigen Personen gehören, welche im Rahmen der Formvorschriften nicht bloss perceptiv, sondern handelnd auftreten[13]) und

[7]) vgl. unten S. 104.

[8]) Lex 22: — ita tamen ut ipsi parentes — aut iudex in cartola ipsa manum ponant. Lex 29: — et ipsi parentes in ipsam uindictionem manum ponant. „Vindictio" bezeichnet hier die Urkunde über das Rechtsgeschäft, vgl. auch z. B. Fumagalli No. 2: Ego Faustinus qui supra scriptor huius vindicionis post tradita complevi et dedi.

[9]) Die Strafe des Schreibers war nach lex 22 selbst, in Gemässheit von Roth. 243, Verlust der Hand, seit dem Jahre 727 (Liutpr. 91) Zahlung seines Wergelds. vgl. exp. § 6 ad Liutpr. 22, exp. § 1 ad Liutpr. 90 (91). Ariprand II, 10. Die Summa legis langobardorum (II, 7) kennt noch das manum amittere.

[10]) Liutpr. 7, vgl. Zorn, Beweisverfahren S. 46, 55.

[11]) Ich unterlasse es einzelne Beispiele anzuführen, da es zur Ueberzeugung nur des Aufschlagens eines der genannten Urkundenwerke bedarf.

[12]) Zorn S. 55: „von den beigezogenen Verwandten als Zeugen" .. (wird die Urkunde) „unterschrieben".

[13]) Dies ist selbst dann materiell der Fall, wenn sie formell (wie nach dem Wortlaut der lex 22 und den frühesten Urkunden) nur die Erklärung der Frau entgegennehmen. Hier ist ihr Nicht-Widersprechen die zu beurkundende Bethätigung ihres Einvernehmens mit der gesetzmässigen Realisirung der Form, zu deren Trägern sie mitberufen sind.

daher das Material mitliefern, welches eben durch Instrument und Zeugen bekundet werden soll. Dementsprechend sehen wir denn auch die oberitalischen Urkunden, welche die Anwesenheit der Instrumentszeugen im Text besonders hervorheben, dieselben scharf von den parentes unterscheiden, indem sie z. B. in den Eingangsworten hervorheben, die Verhandlung geschehe una cum notitia de propinquioribus parentibus meis —, in quorum presentia et testium certam facio professionem etc.[14]). — Nach alledem bleiben einer näheren Besprechung nur parentes und Richter vorbehalten, deren Verhältniss zu einander, Thätigkeit und Person den Gegenstand der folgenden Erörterungen bilden sollen.

1. Was zunächst das Verhältniss von parentes und Richter im Rahmen der hier massgebenden Formvorschriften anlangt, so ist bereits oben nachgewiesen worden[15]), dass dasselbe in den beneventanischen und ausser-beneventanischen Gebietstheilen des langobardischen Italiens ein verschiedenes war. Stellte es sich in den ersteren als ein nothwendig conjunctives dar, so war es für die letzteren als ein alternatives, ja subsidiäres zu charakterisiren. Es erübrigt hier noch die Feststellung derjenigen Fälle, in denen der Richter anstatt der parentes subsidiär einzutreten berufen war, und eine Betrachtung darüber, in welcher Art in diesen Fällen die Formvorschriften im Beneventanischen zur Anwendung gelangten. Dabei sei im Allgemeinen vorausgeschickt, dass der Eintritt der richterlichen Behörde anstatt der parentes auf die ihr zustehenden obervormundschaftlichen Functionen zurückzuführen ist[16]). Ebenso, wie in Ermangelung eines durch Verwandtschaft berufenen Mundwalds das Mundium über die Frau dem Könige zufiel[17]), der es demnächst durch seine richterlichen Organe ausübte[18]), ebenso musste der der ehemännlichen Mundialgewalt gegenüber nach wie vor für nöthig befundene Schutz der verheiratheten Frau in denjenigen Fällen, in welchen die Zuziehung der in erster Reihe berufenen Verwandten

---

[14]) Das sich in derselben Formel zuweilen findende „vel" statt „et" z. B. Chartae I No. 150 ist danach im conjunctiven Sinne zu fassen; vgl. auch Troya V No. 899: — in quorum presentia professa sum, seu et testium. Eine andere Formel enthält z. B. Chartae III No. 503: — una cum notitia de propinquioribus parentibus meis — in quibus ehorum et relicorum bonorum omnium presentia interrogata etc.

[15]) vgl. § 1.

[16]) Schröder, eheliches Güterrecht S. 133.

[17]) Roth. 204: — sub potestatem uirorum aut certe regis debeat permanere. Vgl. auch Roth. 186, 195 u. a. m. u. a. m.

[18]) Pabst, Herzogthum S. 444 f.

nicht erfolgen konnte, der staatlichen Obervormundschaft zufallen. Wir werden noch sehen, dass sich die Bestellung des „judex qui in loco fuerit" zur Ausübung dieser obervormundschaftlichen Functionen in der That als eine Delegation derselben seitens der königlichen Gewalt, der ursprünglich dazu berufenen, darstellte. Im Beneventanischen hat man nun, wie wir dies analog in einem anderen speciellen Falle durch König Liutprand für das gesammte Königreich festgestellt fanden[19]), die Function der obervormundschaftlichen Behörde in erste Reihe gestellt, ohne sich jedoch darum der Mitwirkung der parentes zu entschlagen. Es ergab sich daraus mit logischer Nothwendigkeit eine gewisse Verschiebung der Function der parentes und eine Annäherung derselben an die des Mundwalds, deren Consequenzen uns im Folgenden sub. 2 begegnen werden.

a. Der Hauptfall der richterlichen Function im ausserbeneventanischen Reich der Langobarden ist nun naturgemäss der, dass die verheirathete Frau überhaupt der parentes, Mitglieder ihrer eigenen Familie, ermangelte. Es ist uns dieser Fall durch zwei bereits oben hervorgehobene urkundliche Belege ausdrücklich bestätigt[20]). Wie man sich im Beneventanischen in gleichem Falle bei einer Ehefrau und im analogen bei der im mundium des nächsten Erben ihres verstorbenen Mannes stehenden Wittwe verhalten habe, lässt sich urkundlich nicht erkennen. Möglich, dass man sich in diesen Fällen mit der alleinigen Function des Richters, wie im ausserbeneventanischen Italien[21]), begnügt hat, möglich aber auch und nicht unwahrscheinlich, dass man in Ermangelung der parentes zwei oder drei der Nachbarn mit den Functionen der ersteren betraut hat[22]).

---

[19]) Liutpr. 100 (s. oben § 3 Note 73), wo die Prüfung der Willensfreiheit einer Wittwe, die innerhalb Jahresfrist nach dem Tode ihres Mannes ins Kloster gehen will, dem Könige vorbehalten ist — ueniat ad palatium regi et dicat clementiae eius uolontatem suam, et interrogata uel inquisita diligenter a rege, per eius permissum accipiat religiones uelamen.

[20]) vgl. die mailänder Urk. v. 833 (Chartae III No. 117) und die Vollmacht des königlichen missus für die Grafschaft Lodi v. 1076 (Ficker II S. 27) oben § 1 bei Note 59, 60.

[21]) Ich gebrauche die Bezeichnung „ausserbeneventanisches Italien" selbstverständlich unter Beschränkung auf die Gebiete langobardischen Rechts.

[22]) Aehnliches findet sich in dem (ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung liegenden) späteren italienischen Statutarrechte (Pertile: storia III S. 242 Note 25, S. 208 Note 39), welches übrigens, (wie hier bemerkt sein mag), soweit es noch die liutprandischen Formvorschriften wiederspiegelt, weniger eine organische Entwicklung derselben aufweist als vielmehr ein Bild erkennen lässt, welches wesentlich durch eine Assimilirung mit den unter der Einwirkung des römischen Rechts umgebildeten Vorschriften für die Contracte der Minder-

War jedoch, dies erhellt aus einer salernitaner Urkunde vom Jahre 883, eine Wittwe wegen Ermangelung eines Mundwalds, sei es aus eigener, sei es aus der Familie des Mannes, bereits unmittelbar im Mundium des Fürsten [23]), so bedurfte sie zu Veräusserungen nur dessen Genehmigung, indem man sich hier der Anwendung der Formvorschriften gänzlich entschlug, offenbar, weil dem ihnen zu Grunde liegenden Principe gemäss eine Sicherung der Frau vor Vergewaltigung von Seiten ihres Mundwalds in diesem Falle nicht von Nöthen war [24]).

b. Abwesenheit der parentes. Dieselbe konnte eine absolute oder eine relative sein. Hatte die Frau überhaupt parentes nicht zur Stelle, so lag der Fall ebenso, wie wenn sie derselben überhaupt ermangelte, nur werden wir nach Analogie des Folgenden annehmen dürfen, dass dann dem Richter seitens der Frau eine Bescheinigung über die Abwesenheit und die Unmöglichkeit oder Beschwerlichkeit ihrer Behebung vor Eintritt in die Verhandlung geliefert werden musste. Ein Aehnliches wird uns urkundlich für den Fall der relativen Abwesenheit bezeugt. Waren nämlich nur die nächsten Verwandten — (die Berufung geschah, wie unten des Näheren gezeigt wird, der Nähe der Verwandtschaft nach: qui propinquiores sunt) — abwesend, so traten naturgemäss die nach diesen nächsten ein. Da nun die Gefahr nicht ausgeschlossen war, dass unter solchem Vorwande eine Vereitelung des Gesetzes durch Auswahl der dem Manne resp. Mundwald gefügigsten parentes der Frau erfolgen

---

jährigen beeinflusst ist. Vgl. im Allgemeinen Pertile III S. 241 f., 208, wo eine Vergleichung von S. 241 Note 22, S. 242 Note 25, S. 208 Note 40 einerseits mit S. 216 Note 27, S. 348 Note 5 andrerseits das hier Gesagte wahrscheinlich machen wird. — Ueber einen eigenthümlichen Ansatz zu einer Umbildung der Formvorschriften s. Ficker Forschungen III Note 6, der auf einige Urkunden aufmerksam macht, welche (sämmtlich dem Gebiet von Asti und den Jahren 1167—1179 entstammend) die veräussernde Ehefrau anstatt alles Anderen schliesslich beschwören lassen, den Verkauf einhalten zu wollen: — preterea iuravit predicta otta suprascriptam vendicionem firmam et ratam habere et nullo unquam tempore remouere nec per se nec per alium.

[23]) s. oben Note 17; dass im Beneventanischen auch schon zu Zeiten des langobardischen Königreichs dem Herzoge die oberste Schutzgewalt über Frauen zustand, s. oben § 2 Note 33.

[24]) Cod. dipl. Cav. I No. 98, wo eine Wittwe, religionis habitum induta, gemäss Liutpr. 101 auch über die letzten zwei Drittel ihres Vermögens mit Gestattung des princeps, aber ohne jede Befragung wegen violentia verfügt, sicut scriptum est, ut femina, que parentes non habuerit, ut in mundium palatiu subiacerent. Sie giebt vorher an: ego autem mundoald nec de progenie ipsius viri mei aud de progenie ipsius genitori meo minime habeo, quia omnes mortui sunt, qui legibus mihi consentiens essent.

konnte, so sehen wir im Beneventanischen den Richter vor Zulassung der ihm als nächst näheren bezeichneten parentes eine summarische Cognition über die Gründe der Abwesenheit der zunächst berufenen vornehmen [25]). Von solchen durchschlagenden Abwesenheitsgründen werden zwei urkundlich erwähnt: Kriegsgefangenschaft und anderweitiger Wohnsitz verbunden mit Unzugänglichkeit des Orts der Verhandlung wegen Belagerung desselben [26]). — Im ausserbeneventanischen Italien konnte eine solche Cognition bei nur relativer Abwesenheit nicht eintreten, weil in diesem Falle für die Zuziehung des Richters (da noch parentes zugegen waren) keine rechtliche Veranlassung vorlag. Hier wird demnach der bezügliche Beweis — nach unten (§ 5) zu erörternden Regeln — dem Falle einer etwaigen gerichtlichen Anfechtung des beurkundeten Geschäfts vorbehalten geblieben sein. Dabei ist es vielleicht nicht unwahrscheinlich, dass man in Tuscien, wo uns in späterer Zeit die Zuziehung des Richters, und zwar ohne jede Motivirung, besonders häufig begegnet [27]), anknüpfend an den gewiss nicht seltenen Fall der Abwesenheit der nächsten parentes, die richterliche Thätigkeit, unter grösserer Hintansetzung ihrer Subsidiarität, mehr als wahlweis alternativ zu betrachten anfing.

c. Endlich wird der Abwesenheit der Fall gleich zu behandeln sein, dass die parentes — die vorhandenen oder nur die nächsten — die Theilnahme an der Verhandlung grundlos verweigern. Da, wie wir gesehen haben, die parentes bei ihrer Betheiligung kein eigenes

---

[25]) Cod. dipl. Cav. I No. 86, — s. unten bei Note 65.

[26]) Cod. dipl. Cav. I No. 75: — pro quibus compresensum eset ipse frates meus per is mali saracenis, qui unc civitatem istam salerno (a. 872) obsediunt, set dum uic abeos aliorum propinqui dui parentis meis. I No. 86 (a. 882): — ego eis dixit, ut aberet duos filios meos, unus predatus esseret a saraceni, alter bero non est ic, quia habitat in nuceria et — non potuit ic beniret pro ista generationes barbaras saracenorum, unde in cibitate ista salernitana circumclusi sumus.

[27]) Obgleich mir bei weitem mehr oberitalische als tuscische Urkunden vorliegen, kommen doch auf nur sechs von den ersteren, welche den Richter enthalten, 8 von den letzteren. Die erste derselben ist vom Jahre 961, die letzte von 1177. Vgl. Ficker Forschungen II S. 38 Note 10. — Dass jedoch nicht etwa in Tuscien die Beiziehung des Richters die der parentes verdrängt hat, beweist 1. das Vorkommen der letzteren noch in Urkunden der späteren Zeit, so Mem. di Lucca V° app. No. 1773 (a. 993) und V° app. No. 1826 (a. 1178), 2. der Umstand, dass in den Jahren 961—1027 (vgl. Mem. di Lucca V° No. 1389, 1469, 1484, app. No. 1784) die Urkunden, welche eine Betheiligung des Richters enthalten, offenbar nach dem Formular für Betheiligung der parentes, welches also das principal angewendete war, gebildet sind, wie die Worte: „a quibus . . interrogata sum" (vgl. Mem. di Lucca V° app. No. 1826) anstatt „a quo etc." beweisen.

Recht vertreten, welches ihnen die Befugniss geben könnte, nach ihrem Belieben das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts zu vereiteln, so ist es naturgemäss, dass für den bezeichneten Fall eine andere Structur der Form Platz greifen musste, die wir uns ebenso, wie bei der Abwesenheit der parentes zu denken haben werden. Nicht ausgeschlossen erscheint es allerdings (bei dem Fehlen urkundlicher Belege), dass im hier besprochenen Falle die Zwangsgewalt des Richters seitens der Frau angerufen werden durfte[28]).

2. Treten wir nunmehr in eine Betrachtung der Thätigkeit der parentes und des Richters im Einzelnen und in ihrer wechselseitigen Beziehung zu einander ein, so werden wir naturgemäss auch hier zwischen den beneventanischen und ausserbeneventanischen Gebieten zu scheiden haben. Für die letzteren ergiebt sich gemäss dem in ihnen anerkannten subsidiären Verhältniss beider Factoren ein vollständiger Parallelismus ihrer Thätigkeit, während wir im Beneventanischen eine fortschreitende Divergenz derselben wahrnehmen können.

Das gemeine langobardische Recht (der ausserbeneventanischen Gebiete) nimmt naturgemäss seinen Ausgangspunkt von den Vorschriften der lex 22 Liutprandi. Nach dem Texte derselben ist das Verhalten der parentes ein der äusseren Form nach rein passives[29]); sie erhalten Kenntniss (noditia) von dem Geschäfte und sind bei Abschluss desselben und Abgabe der oft erwähnten Erklärung der Frau zugegen (praesentia). Diese Erklärung selbst erfolgt nach lex 22 von der Frau durchaus spontan, ohne eine von irgend einer Seite darauf gerichtete Frage. Dem entsprechen vollkommen die oberitalischen und tuscischen Urkunden etwa bis zum neunten Jahrhundert. In Oberitalien begnügt man sich unter Beurkundung der professio violentiae und des Rechtsgeschäftes die Gegenwart (praesentia) der parentes zu constatiren[30]); in Tuscien ist man reichlicher mit den angewendeten Ausdrücken, ohne aber mit denselben die Grenze der Passivität zu überschreiten, man spricht von der „notitia" der parentes, ihrem „adstare" oder „interesse" oder höchstens von einem auf das Nichtvorhandensein eines Zwanges bezüglichen „videre"[31]). Das Gleiche

[28]) So wohl nach Liutpr. 75 bei Rechtsstreitigkeiten Minderjähriger.

[29]) Ueber die Thätigkeit der parentes in Bezug auf die Ausfertigung der Urkunde, s. unten S. 104.

[30]) Chartae III No. 4 = Fumagalli No. 2 = Troya III No. 453 (Mediolani 725) und auch Chartae III No. 37 = Troya V No. 899 (Ticino 769).

[31]) Mem. di Lucca IV[a] No. 105 (a. 788): — seu et adstante nobiscum propinquiores parentes nostro — qui videntes nos nulla passa esse violentia.

finden wir hinsichtlich der Thätigkeit des Richters, welche in diesem Zeitraum als ein „conspectus“ bezeichnet wird[83]). — Dieselben Ausdrücke einer formal-passiven Thätigkeit finden sich auch in den Urkunden der späteren Zeit[83]); jedoch tritt jetzt in den mir vorliegenden Urkunden vom Anfange des 10. Jahrhunderts an an die Stelle der spontanen Erklärung der Frau eine Befragung derselben durch die parentes und ebenso analog durch den Richter, welche demnächst durch die Erklärung der Frau, dass sie keinen Zwang erleide, beantwortet wird. Diese Befragung (interrogare oder inquirere)[84]), welche durch die Glossen und die Exposition des liber Papiensis, sowie das Cartularium bestätigt wird[85]) und in den erhaltenen Documenten entweder sofort im Text, oder nur als Beisatz zur Unterzeichnung der parentes, oder auch an beiden Stellen beurkundet wird[86]), erscheint als eine so typische Form der ganzen

---

Der eine parens fügt seiner Unterschrift hinzu: sicut supra legitor parente earum interfuit; ferner V[b] No. 246 (a. 794): — una cum notitia trium parentum meorum — qui non vidunt me nulla violentia passa esse. Die Unterschriften analog der vorigen Urkunde.

[82]) Chartae III No. 117 = Fumagalli No. 38 (mediolani 833).

[83]) Vgl. über die Constatirung der „praesentia“ der parentes in den oberitalischen Urkunden oben bei Note 14; auch „adstantes“ noch in Chartae I No. 68 (a. 910).

[84]) Der Ausdruck inquirere findet sich in ausserbeneventanischen Urkunden nur verhältnissmässig selten, so in Oberitalien: Chartae III No. 612 (a. 955), 620, 724, 781, 836, 971, 993 (a. 1000).

[85]) Glosse zu Wido 8. expositio § 1 ad Roth. 204. expos. § 3, 4, ad Liutpr. 126 (127). expos. § 1, 3, ad. Liutpr. 22. Cartularium No. 3 am Schluss (Legg. IV S. 596): — Si vero fiunt ante parentes vel comitem — interrogetur mulier, si facit suo velle. Summa legis Langobardorum II, 7.

[86]) In Oberitalien in der Unterschrift: Chartae I No. 68 (a. 910), 116, 127, 150, 175, 184, 188, 201, 220, 252, 302, 334 u. s. w. u. s. w. Chartae III No. 690, 744, 758, 766, 822, 843 u. s. w. (Beispiel aus Chartae I No. 68: Ego Roprandus parente eidem femine qui et interrogaui ut supra manu mei ssi); nur im Text selten, so Chartae III No. 620 (ad quibus interrogata et inquisita); im Text und in der Unterschrift Chartae III No. 503, 612, 661, 668, 724, 781 u. s. w. Wo die Interrogatio sich nur in der Unterschrift constatirt findet, enthält der Text eine spontane professio der Frau nach der Formel bei Note 14. — In Tuscien finde ich die Interrogatio im Text constatirt: Muratori IV col. 594. Mem. di Lucca V[c] app. No. 1773 und 1826. Die bisher citirten Urkunden beziehen sich auf die interrogatio durch die parentes; für die durch den Richter vgl. (für Oberitalien) Chartae I No. 256 II No. 108. — (für Tuscien): Muratori I col. 857. Mem. di Lucca IV[b] No. 115, 127, V[c] No. 1389, 1469 u. s. w. — hier meist in Verbindung mit cognoscere: a quo interrogata et cognita sum eo quod nullam passa sum violentiam.

Verhandlung, dass sie schliesslich zur allgemeinen Bezeichnung der liutprandischen Formvorschriften verwendet wird[37]).

Ganz anders stellt sich das Bild der verwandtschaftlichen und richterlichen Thätigkeit im Beneventanischen dar. Der Ersatz der spontanen Erklärung der Frau (Ehefrau, Wittwe, Jungfrau) durch eine bezügliche Frage und deren Beantwortung findet sich hier schon in den frühesten uns bekannten Urkunden vom Jahre 844 an[38]). Dagegen ist es dem geschilderten Verhältniss von Richter und parentes durchaus entsprechend, wenn wir im Beneventanischen die Thätigkeit der Fragestellung (interrogare, interrogare vel inquirere, diligenter inquirere)[39]) als die Function des Richters antreffen[40]), deren ausdrückliche Beurkundung nur in vereinzelten Documenten vermisst wird[41]). Die beneventanischen Urkunden, welche, wie bereits hervorgehoben, die Formvorschriften in weit ausführlicherer Weise, als die ausserbeneventanischen entwickeln, stellen nun weiter dar, wie durch die auf die Frage des Richters nach etwaiger violentia erfolgende verneinende Antwort der Frau der erstere nunmehr die Ueberzeugung von ihrem freien Willen erhält, welche durch Ausdrücke, wie cognoscere, conspicere, agnoscere[42]) bezeichnet wird. Hierauf folgt endlich die Bewilligung des Richters zum Abschluss des Geschäfts d. h. die formelle Constatirung, dass den erforderlichen Vorschriften genügt ist. Wir treffen dafür die mannigfachsten Ausdrücke an: consensus, notus (nutus), consensus et notus, absolutio,

---

[37]) Vgl. die Stellen Note 35, besonders exp. § 4 ad Liutpr. 126 (127), wo die Frage, ob die Formvorschriften anzuwenden sind, dahin formulirt wird: utrum ipsa sit interroganda a parentibus seu a comite.

[38]) Die im Cod. dipl. Cav. I No. 22 in das Jahr 843 gesetzte Urkunde aus Lucera gehört richtig in das Jahr 1038. Vgl. § 1 Note 21. Vom Jahre 844 ist Cod. dipl. Cav. I No. 24.

[39]) Die Ausdrücke selbst dürften vielleicht aus dem Wortlaute der lex 100 Liutpr. (vgl. Note 19) herübergenommen sein.

[40]) Cod. dipl. Cav. I No. 22, 24, 28, 29, 32, 37, 39, 40 u. s. w. u. s. w. (No. 75 enthält die Nebenform esquirere), II No. 241, 348 u. s. w., IV No. 668, V No. 732, 807, 842, de Blasio No. 1 (zweite Urk. im Text) u. a. m. — In einer Urkunde Cod. dipl. Cav. I No. 807 findet sich die Thätigkeit des interrogare auch auf die parentes bezogen: et ab ipso judicem et ab ipsis parentibus sum interrogata etc.

[41]) Cod. dipl. Cav. I Nr. 26, de Blasio No. 6, 18. Bei den beiden letztgenannten Urk. erklärt sich dies jedoch aus ihrem Charakter als citatenhafte Nachbildungen der lex 22, vgl. oben § 2 Note 54.

[42]) So „cognoscere" cod. dipl. Cav. I No. 26, II No. 348; „invenire, agnoscere" I No. 22 u. s. w. Ueber „cognoscere" in tuscischen Urkunden s. Note 36.

notus et absolutio, licentia, largietas[43]), welche eben nur jenen erwähnten formellen Ausspruch, keineswegs aber einen materiellen, von der Willkür resp. anderen Gründen, die ausserhalb der Prüfung einer Beobachtung der Formvorschriften liegen, abhängig zu machenden Consens zum Rechtsgeschäft bezeichnen sollen[44]). Es kann aber noch die Frage aufgeworfen werden, ob der Richter für die Gewinnung seiner beurkundeten Ueberzeugung (s. oben) von der Willensfreiheit der Frau in formeller Weise lediglich auf die bezügliche Erklärung derselben angewiesen ist, oder ob es ihm freisteht, auch eine anderweitige Untersuchung des Sachverhalts eintreten zu lassen und auf Grund derselben eventuell entgegen der Erklärung der Frau seine Zustimmung zum Geschäftsabschluss zu verweigern. Ich glaube mich für die erstere Alternative entscheiden zu sollen. Abgesehen davon, dass uns urkundlich nichts von einer derartigen inquisitorischen Beweiserhebung überliefert ist, macht auch das Gesetz in den deutlichsten Worten die Giltigkeit des Geschäfts lediglich von dem Ausfall der Erklärung der Verkäuferin abhängig[45]). Es sorgt nur dafür, dass die compulsiven d. h. spirituellen Einwirkungen des Mannes auf die Frau durch den moralischen Beistand der parentes — in Benevent noch des Richters — paralysirt werden und ihr so die Möglichkeit gewährt werde, unbeirrt von denselben ihre freie Willensmeinung zu offenbaren. Ein Weiteres würde nicht mehr zur Kräftigung, sondern vielmehr zur Aufhebung des freien Willens gereichen. Demgemäss stand es zweifellos in Benevent — was analog auch auf die ausserbeneventanischen Landestheile für Richter resp. parentes anzuwenden ist — dem judex nur frei, durch eingehende Befragung (diligenter inquirere) unter Benutzung des ihm durch die parentes gelieferten Materials auf eine der Wirklichkeit entsprechende Erklärung der Frau hinzuwirken, ohne dass es ihm jedoch gestattet sein konnte, andere Momente, als diese, seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

---

[43]) So „consensus“: Cod. dipl. Cav. I No. 22, 24, 32, consensus et notus: I No. 24, notus I No. 48, 153, II No. 241, 401, notus et absolutio II No. 241, 401, absolutio: I No. 26, 86, largietas I No. 65, 68, 75, consensus et notitia I No. 32. — Jedoch findet sich in vielen Urkunden auch die blosse notitia (I No. 29, 32, 39, 40, 86 u. s. w.) oder praesentia (z. B. I No. 28, 37, 66 u. s. w.) constatirt, freilich, wie überhaupt, nach vorausgegangener interrogatio.

[44]) Ueber eine besondere Incident-Thätigkeit des Richters s. oben bei Note 25.

[45]) — si . . . uiolentias aliquas se dixerit pati, non sit stabilem quod uindederit. Nam si uiolentias se pati non reclamauerit, nisi uoluntate sua ipsas res se dixerit uenundare, tunc . . . stabile deueat permanere.

An die geschilderte Function des Richters im Beneventanischen schliesst sich die der parentes an. Betrachten wir zunächst die äussere Erscheinung derselben, so ist zu constatiren, dass in den Urkunden — abgesehen von denen, welche wir bereits oben an verschiedenen Stellen als citatenhafte Nachbildungen der lex 29 resp. 22 charakterisirt haben[46]) — ein rein passives Verhalten der parentes nur in äusserst wenigen Fällen sich findet. Und auch diese, in denen die Verwandten lediglich als gegenwärtig erwähnt werden, lassen einen gewissen unmittelbaren Einfluss, den darauf die Wortfassung der lex 22 geübt hat, nicht verkennen[47]). Die Thätigkeit aber, welche in allen übrigen hier massgebenden Urkunden die Function der parentes bildet, ist nicht, wie im ausserbeneventanischen Italien, ein interrogare oder inquirere, sondern wird durchweg als „consentire" bezeichnet[48]). Im Zusammenhange damit sehen wir denn nun deutlich, wie in den beneventanischen Urkunden die so charakterisirte Thätigkeit der parentes mit der des Mundwalds und auch — wenigstens annähernd — des Ehemannes verschmilzt, deren beider Functionen, wie schon die Texte der uns überlieferten Rechtsaufzeichnungen nachweisen, bei dem Rechtsgeschäfte ihrer Mündelin ebenfalls in einem Erklären ihrer Willensübereinstimmung (consentire) sich darstellt[49]). Am deutlichsten können wir diese Verschmelzung bei den Veräusserungsgeschäften der Wittwen beobachten, bei denen nicht bloss die Thätigkeiten,

---

[46]) Vgl. oben § 1 bei Note 26—29, § 2 Note 54.

[47]) Cod. dipl. Cav. I No. 22, de Blasio No. 1 (zweite Urkunde im Text). Cod. dipl. Cav. V No. 842. Ich citire z. B. aus der letzten: In eius (des Richters) presentiam et im presentiam de ipsis meis parentibus manifesta sum nullam paterem violentiam, sed volumtate mea esset ipsa quarta mea de ipsa pecia de terra venumdandum etiam pro stabilitatis causam ipse iudex in anc cartulam suis manibus posuit et mirandus notarius per notitiam ipsius iudici cepit anc cartulam scribere, ut absque damnationem legis securus inde maneret.

[48]) Cod. dipl. Cav. I No. 24, 26, 28, 29, 32, 37, 39, 40, 48, 65, 66, 68, 75, 86, 93, 97, 153, II No. 241, 348, 401, IV No. 564, 591, 668, 697, V No. 732. Die Urkunden stammen aus den Jahren 844—1021. Z. B. führe ich I No. 28 an: — dum benior in presentiam sculdais et ab ipsum interrogata sum diligenter etc. . . . ecce in eius presentiam declarata sum, cod .... bona mea bolumtatem largita sum una cum suprascripto vir meum subscriptam rem bindere — et secundum legem consintientis mihi duos mei parentis etc., auch I No. 153: — sum interrogata vel inquisita etc. — quorum ipse nominatus genitor meus et predicti fratribus meis mihi consentiens fuerunt et pro stabilitate una mecum in ac cartula suis manibus posuerunt.

[49]) Liutpr. 22; — consentiente uiro suo — lex 29: — sic et mundoald ei consentiat.

sondern auch selbst die Rollen des Mundwalds einerseits und der parentes andererseits von dem Assimilationsprocesse ergriffen werden. Dazu hat hier jedenfalls auch der Umstand mitgewirkt, dass, wenn die Wittwe einen Sohn, dem das mundium über sie zunächst gebührte, nicht hatte, sie, wie bereits oben hervorgehoben[50]), regelmässig zu ihrer eigenen Familie zurückkehrte, was dann zur Folge hatte, dass in diesem Falle das einzige Unterscheidungsmoment zwischen Mundwald und Parentes, wie von selbst erhellt, in der verschiedenen Nähe ihrer Verwandtschaft mit der veräussernden Wittwe begründet war. Demzufolge sehen wir gerade in diesen Fällen „parentes" allein, ohne einen besonderen Mundwald neben ihnen, in den Urkunden auftreten, andererseits aber die Thätigkeit derselben als eine consentire[51]), und sie selbst sogar zuweilen daneben als mundoaldi bezeichnet[52]). Aber auch selbst den Fall, in welchem die Wittwe einen Sohn von ihrem verstorbenen Manne hatte, finden wir von jener Entwickelung nicht unberührt geblieben. Es begegnet uns eine Urkunde, in welcher filius und consobrinus der Wittwe unterschiedslos als parentes auftreten und in ihrer Thätigkeit als consentientes charakterisirt werden[53]). Und selbst da, wo die Sonderstellung des filius noch aufrecht erhalten wird, sehen wir doch dieselbe mehr auf das ihm ausschliesslich zustehende Erbrecht, als auf seine Eigenschaft als Mundwald zurückgeführt[54]). — Die Urkunden über Veräusserungsgeschäfte der Ehefrauen weisen nun naturgemäss eine solche Verschmelzung der Rollen der parentes mit der des Ehemannes nicht auf, weil der letztere sich stets deutlich von ihnen abheben muss. Aber ihre beiderseitige Thätigkeit wird auch hier unverkennbar einander genähert. Wenigstens in einzelnen Urkunden werden sie unterschieds-

---

[50]) S. oben § 3 Note 70.

[51]) Vgl. Cod. dipl. Cav. I No. 39, 75, 86, 93, 97. Beispiel I No. 39: — set mea bona bolumtate et secundu lege mihi consentiente duos parentis meis idest rospertu germanos meum et magipertus filius ursi, et per notitia de suprascripto iudice ego nominata cussiperga (— relicta fuit quondam raginpertu —) benumdo.

[52]) Cod. dipl. Cav. I No. 86, vgl. unten bei Note 65.

[53]) Cod. dipl. Cav. I No. 26. Hier treten als „parentis" auf: rassisi filios meus et rodegari filii radtiperti, qui est consobrinus meus.

[54]) Cod. dipl. Cav. I No. 65. Verkauf seitens einer Wittwe: — tunc fecit notitiam alfani subdiacono et romoaldi filii mei, qui legibus mihi succedere debunt, et odelgisi diacono uterino fratri meo qui pariter mecum esset consentiens ad perficiendum venditione istam. Später heisst es: et prefati filii et mundoald mei cum ipso germanum meum sic mihi consenties esset dixerunt.

los neben einander gestellt, gleichmässig um ihren Consens ersucht, der ebenso gleichmässig von ihnen ertheilt wird[55]). So darf es denn kein Wunder nehmen, wenn wir auch in einer Anzahl solcher Urkunden die parentes neben dem Ehemanne als mundoaldi bezeichnet finden.[56]).

Forschen wir nunmehr nach dem Grunde dieser Erscheinungen, so werden wir naturgemäss von dem Hauptgesichtspunkte derselben, den Veräusserungsgeschäften der Wittwen, unseren Ausgang zu nehmen haben. Hierbei ergiebt sich denn logisch eine doppelte Möglichkeit. Entweder könnte sich im Beneventanischen die rechtliche Bedeutsamkeit der parentes in der Weise verstärkt haben, dass sich ihr bereits oben[57]) näher qualificirtes Schutzrecht in eine wirkliche Mundialgewalt mit materiellem, auf den freien unmotivirten Willen gestellten Consensrechte (voluntas: Roth. 204) verwandelt und sich so mit der des Mundwalds der Wittwe vereinigt hätte, oder es wäre möglich, dass sich die Mundialgewalt des letzteren in der Weise abgeschwächt hätte, um in ihren Aeusserungen mit der Function der parentes verschmelzen zu können. Es lässt sich m. E. nachweisen, dass der zweite Weg der wirklich eingeschlagene gewesen ist. Gegen die Annahme der erstbeschriebenen Möglich-

---

[55]) So cod. dipl. Cav. IV No. 668: — Unde pro oc hopsecrare cepi eundem vir meus, quam et petrus filius quondam martini et iaquinto filius quondam sesami, qui sunt parentibus atque consentientibus meis, ut mihi prenominate mulieri esse consentientes, at illi michi consentientes fuerunt. Interea una cum eodem vir meus, quam et iamdictis parentibus atque consentientibus meis, coram presentia iudicem ibimus — Post accepta namque licentiam hab eodem iudicem, et iusta legem michi consentientem ipse uir meus et iamdictis parentibus atque consentientibus meis — uindedimus. S. auch IV No. 697 und II No. 401.

[56]) Cod. dipl. Cav. I No. 37: — et una cum ... (Name) viro meum ... et cum ... (Namen) propinquiori mei parentis et mundoaldi meis, qui mihi consentientes sunt secundum legem in edicti pagine contine, una cum suprascripto viro meu ... vindedimus vobis etc. — No. 66: — tunc iuxta legem scire fecimus grisionem, qui est uterinum frater meique mulieri, et camfio idem consobrino frater meus ... et tunc per absolutionem de ipso iudicem et iuxta legem prefati parentes et mundoald nobis consentientes pariter nos vir et mulier benundedimus. — II No. 401: — Ego que supra maralda feci exinde notitiam ipsius petri viro meus et letitie filia mea nostra (s. unten bei Note 85) quem de ipso petrus viro meus genita et cretam abui et mari fratrem meum qui sunt mundoaldi mei, in cujus mundium me subiacere palamfacio, et eis postulavit, ut mihi inde esse consentientes anc adimplendum ista mea venditione etc. — quorum ipsi vir et mundoaldi mei mihi consentientes fuerunt. — In wieweit etwa das Rechtsverhältniss der uxor non mundiata (vgl. oben § 3) auf diese Bezeichnung Einfluss geübt hat, will ich hier dahingestellt lassen.

[57]) Vgl. oben § 3 S. 46.

keit würde schon im Allgemeinen der ganze Gang der historischen Entwicklung sich anführen lassen, der naturgemäss auf eine fortschreitende Befreiung des weiblichen Geschlechts von seiner rechtlichen Unselbständigkeit, nicht aber auf eine Steigerung derselben gerichtet ist. Im Speciellen aber spricht gegen die Annahme eines materiellen Consensrechts seitens der parentes zunächst deutlich der Umstand, dass wir, wie oben gezeigt[58]), insbesondere bei Schenkungen, also gerade unentgeltlichen Veräusserungen, ihre Zuziehung überhaupt in beneventanischen Urkunden regelmässig vermisst haben. Dazu kommt, dass selbst am Schluss der Entwicklung noch sich Urkunden finden, in denen ein Consens der parentes nicht erwähnt ist[59]). Es ergiebt sich also hieraus, dass wir das „consentire" derselben nicht als die Aeusserung einer materiellen Genehmigung zum Abschluss des Rechtsgeschäfts anzusehen haben[60]).

Dagegen liegt die auf dem anderen Wege fortschreitende Entwicklung deutlich zu Tage. Nachdem im Beneventanischen die eigentliche obervormundschaftliche Function bei Veräusserungsgeschäften der Frauen, die im „interrogare" und „inquirere" klar zu erkennen ist, von den parentes auf den Richter übergegangen war, musste sich die Thätigkeit der ersteren einerseits auf die Gewährung des schon in ihrer Gegenwart liegenden moralischen Beistandes und andererseits, wie bereits hervorgehoben, darauf beschränken, dem Richter das Material zu liefern, auf Grund dessen derselbe in eine voraussichtlich wirksame Befragung der Frau einzutreten im Stande war. Es liegt nun auf der Hand, dass diese Functionen der parentes sich als eine Art von Geschlechtsbeistandschaft darstellen mussten. — Auf der anderen Seite sehen wir nun im Beneventanischen die Ge-

---

[58]) S. oben § 3 Note 129.

[59]) So cod. dipl. Cav. V No. 842 (a. 1032), No. 807 (a. 1028); wenngleich diese Urkunden Veräusserungsgeschäfte von Ehefrauen betreffen, so steht doch ihrer analogen Heranziehung an diesem Punkte kein Bedenken entgegen. Vgl. übrigens noch die Note 46, 47 in Bezug genommenen Urkunden.

[60]) Ausser den im Text für die These angeführten materiellen Gründen führe ich noch zwei mehr formelle an: 1. den Umstand, dass das Wort „consentire" in den Urkunden an der massgebenden Stelle mit wenigen Ausnahmen ohne jede objective Beziehung gebraucht ist. Beispiele gewähren die bisher angeführten Urkunden; als die gedachten Ausnahmen notire ich Cod. dipl. Cav. I No. 65: consentire ad perficiendum venditione istam (vgl. Note 54). — II No. 401: anc adimplendum venditione — I No. 153, 241: in ac bindictionem. — 2. den Umstand, dass am Schluss der Entwicklung der Ausdruck „consentientes" aus der Bezeichnung einer Thätigkeit zu einem Personenbegriff geworden ist, so dass nunmehr die „parentes" „consentientes" heissen. Cod. dipl. Cav. IV No. 668, 697 (vgl. Note 55).

schlechtsvormundschaft über Frauen — wie dies auch anderwärts der Gang der Entwicklung ist[61]) — in besonders raschem Verlaufe sich zu einer blossen Geschlechtsbeistandschaft abschwächen, „die sich als blosse Assistenz des Vormunds vor Gericht und bei Rechtsgeschäften äusserte“[62]). Ohne auf diese allgemeine Entwicklung hier näher einzugehen, begnüge ich mich, den charakteristischen Endpunkt derselben zu bezeichnen, der uns schon im Jahre 1036 zu Salerno ein Mundium auf den Inhaber erkennen lässt[63]). So war es möglich, dass, da gleichzeitig auch die Beziehung der violentia auf den Mundwald, insbesondere gerade bei Wittwen, eine Verbreiterung und damit eine Abschwächung erhalten hatte[64]), die Functionen der parentes einerseits und des Mundwalds andererseits, beide auf eine blosse Geschlechtsbeistandschaft gerichtet, ineinander überzugehen und damit auch eine wenigstens theilweise Verschmelzung der beiderseitigen Rollen nach sich zu ziehen geeignet waren. In vorzüglicher Weise wird die so vereinigte Function und ihre aus dem Charakter einer blossen Beistandschaft sich ergebende, ausschliessliche Beziehung auf das einzelne, gerade zur Verhandlung stehende Rechtsgeschäft durch eine (bereits erwähnte) Urkunde aus Salerno von 882[65]) illustrirt. Hier verkauft eine Wittwe unter Beobachtung der Formvorschriften vor dem Gastalden Nandipert mit 2 „propinquioribus parentibus“, denen sie von dem projectirten Geschäftsabschlusse Kenntniss gegeben, und die sie daher vor den Richter begleitet haben. Der letztere, so berichtet sie, frägt sie zunächst, ob sie vielleicht nähere Verwandte habe, „qui mihi

---

[61]) Vgl. Kraut II S. 272 ff. Schröder S. 4.

[62]) Worte Brunner's a. a. O. (Ztschr. f. Handelsrecht XXII) S. 131.

[63]) De Blasio No. I: Bei einer Verhandlung zu Salerno i. J. 1059, in welcher es sich um die Bekräftigung des Besitzes und der Gewährschaft bereits früher verkaufter Grundstücke seitens einer Wittwe Aloara handelt, erscheint als Geschlechtsvormund derselben der Kleriker Johannes, in cujus manu paruit unum scriptum, ausgestellt vor 23 Jahren von dem jetzt verstorbenen Ehemanne der Aloara, welches folgenden Inhalt hat: Ipse Petrus comes maritus ipsius Aloare, sicut ei congruum fuit, sua voluntate aute Ademarium comitem et iudicem et aliorum novilium donaverat Malfredo et Johanni comitibus germanis predicte Aloare inclitum mundium, quod ei pertinebat in ipsa Aloara uxore sua. Tali hordine ut ab obitum ipsius Petri in antea inclitum ipsum mundium in illorum esset potestate seu et de illo Viro cui scriptum ipsum in manu pareret, illud habendum et faciendum quod vellent, sicut ipsum scriptum continet, in quo ipse Ademari Iudex subscriptus est. Vgl. über diese Urkunde Brunner a. a. O. S. 130 f.

[64]) Vgl. oben § 3 bei Note 81.

[65]) Cod. dipl. Cav. I No. 86.

mundoaldi esseret aut istam bindictio mecum secundum legem faceret". Sie erwähnt, dass sie zwar 2 Söhne habe, welche jedoch aus triftigen Gründen nicht zugegen sein könnten: „et non poteo illum abere mundoaldus meus esseret et bindictio ista mecum facere". Hierauf gestattet der Richter den anwesenden parentes, „ut mundoaldi mei esseret et bindictio ista mecum facere", worauf denn nach geschehener Frage wegen violentia die Frau „secundum legem mihi consentientis ipsi nominati parentis — unam cum supradictis parentis meis" den Verkauf abschliesst. — Naturgemäss konnte nun auch die Stellung der parentes bei den Veräusserungsgeschäften der Ehefrauen von dieser Entwicklung nicht unberührt bleiben. Sehen wir auch hier ihre Thätigkeit als ein „consentire", sie selbst zuweilen als „mundoaldi" bezeichnet, so werden wir anzunehmen haben, dass auch in diesen Fällen sich ihre Function zu einer Geschlechtsbeistandschaft der Ehefrau zunächst gegenüber, dann aber auch neben dem Ehemanne herausgebildet hat. Das letztbezeichnete Verhältniss (ihre Stellung neben dem Ehemanne) konnte es dann mit sich bringen, dass in einzelnen Urkunden ihre beiderseitige Thätigkeit als eine durchaus parallele hingestellt wurde, wenngleich wir geneigt sein mögen, diesen Parallelismus hier nur als einen mehr äusserlichen, durch die Wortfassung der Urkunden und den Ausdruck „consentire" veranlassten zu charakterisiren[66]). — Aus alledem geht denn das mit Bestimmtheit hervor, dass im Beneventanischen die mit „consentire" bezeichnete Thätigkeit der parentes nicht eine materielle, auf den freien Willen eines selbständig Berechtigten gestellte Genehmigung zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes, sondern nur die formelle Erklärung des Einverstandenseins darüber bedeutet, dass weder factisch noch rechtlich (insbesondere nicht mit Rücksicht auf die Freiheit ihres Willens und die zur Constatirung derselben gegebenen Formvorschriften) irgend Etwas zum Nachtheil der Frau ausser Acht geblieben ist[66a]). —

Schliesslich bedarf es, nachdem so die Function der parentes

---

[66]) Diesem Punkte näher nachzugehen und in eine Untersuchung darüber einzutreten, ob und inwieweit etwa auch die Stellung der Ehefrau gegenüber ihrem Manne hinsichtlich der Veräusserung ihres Sondergutes im Beneventanischen eine freiere geworden ist, kann hier naturgemäss nicht meine Aufgabe sein.

[66a]) Bemerkt sei hier, dass die gleiche Erklärung Platz zu greifen hat gegenüber einer ausserbeneventanischen Urkunde, der einzigen unter den mir bekannten, welche die Thätigkeit der parentes auch als ein consentire bezeichnet, Muratori II col. 275, wo die parentes als interrogantes und consentientes unterzeichnet sind.

und des judex beim Acte selbst festgestellt ist, nur noch einer beide Factoren betreffenden kurzen Bemerkung über die ihnen vorgeschriebene Mitwirkung bei Ausfertigung der zur Perfection des Geschäfts erforderlichen Urkunde. In dieser Beziehung ist von den parentes und dem judex (nach lex 22 alternativ, nach lex 29 conjunctiv)[67] gefordert, ut in cartola ipsa manum ponant. Diese manus positio wird auch demzufolge, wenn auch nicht regelmässig, so doch sehr häufig in den Urkunden, in den beneventanischen meist im Text, in den oberitalischen überwiegend in Verbindung mit der Unterzeichnung der Betreffenden, ausdrücklich constatirt[68]). Es muss jedoch hervorgehoben werden, dass dieses „manum ponere in cartola" nicht, wie Zorn meint[69]), mit der Unterschrift der Urkunde identisch ist, vielmehr, wie bereits festgestellt ist[70]) und aus Belegstellen des langobardischen, wie anderweitigen deutschen Rechts erwiesen wird[71]), einen bestimmten Formalact, die Bekräftigung[72]) der Urkunde durch Handauflegung bedeutet. Dementsprechend ist denn auch unter all' den neun beneventanischen Ur-

[67]) Lex 22: — ita tamen ut ipsi parentes aut iudex in cartola ipsa manum ponant. In lex 29 findet sich nur in der gedrängten Darstellung des Ganges der Verhandlungen die Bemerkung „et ipsi parentes in ipsam uindictionem manum ponant"; doch kann über die conjunctive Beziehung von Richter und parentes auch in diesem Punkte kein Zweifel bestehen, vgl. Note 68.

[68]) So in oberitalischen Urkunden hinsichtlich der parentes: Chartae I No. 425. Chartae III No. 503, 661, 682, 690, 766, 822, 836, 843, 892. (Beispiel Chartae I No. 425: Signum † † manuum redaldi et roxonis patris et filii genitoris et germani suprascripte anne qui eam interrogauerunt ut supra et in hac carta ad confimandum manus posuerunt). In Benevent hinsichtlich des Richters: Cod. dipl. Cav. II No. 241. de Blasio No. 1 (zweite Urkunde im Text), No. 6, 18, Cod. dipl. Cav. IV No. 591, V No. 732, 807, 842, — hinsichtlich der parentes: Cod. dipl. Cav. I No. 153, II No. 241, 348, 401, de Blasio No. 1 (zweite Urkunde im Text), Cod. dipl. Cav. IV No. 591, 668, 697, V No. 732. (Beispiel Cod. dipl. Cav. IV No. 591: et pro firmitatis causa ipsi mei germani et ipso castaldo in ac cartula suis manibus posuerunt).

[69]) Zorn S. 55.

[70]) Rogge: Gerichtswesen der Germanen S. 133 und jetzt Ficker: Beiträge zur Urkundenlehre I (Innsbruck 1877) S. 85.

[71]) Für langobardisches Recht Ratchis 8: Ideo decernimus, ut si quis cartola uinditionis alicui de aliqua res fecerit, et ad scriuane publico scripta, uel ad testibus idoneis rouorata fuerit, et tam ipse uinditûr, quamque et testes in ipsa cartola subscripserint aut manus posuerint etc. Für ausserlangobardisches Recht s. Lex Baj. I (Legg. III S. 296), Lex Alam. Hlothar. 1, 1 mit 2 (Legg. III S. 45). — Die Nichtidentität der manus positio mit der Unterschrift beweist auch der Gebrauch des Perfects in der Unterzeichnung, vgl. oben Note 68.

[72]) Daher der Ausdruck „ad confirmandum", vgl. Note 68.

kunden, welche die manus positio der parentes ausdrücklich constatiren, nur bei zweien die Unterschrift eines derselben zu finden[73]). Ja, es scheint nach einzelnen oberitalischen Urkunden sogar, dass man gerade da eine ausdrückliche Constatirung der manus positio für erforderlich gehalten habe, wo die parentes entweder gar nicht oder nur durch Signa unterzeichnet haben[74]).

3. Hiernach erübrigt nur noch eine Erörterung über die Person der parentes einerseits und des Richters andrerseits.

a. Hinsichtlich der parentes werden wir zwischen der Berufung derselben im Allgemeinen und der im speciellen Falle zu unterscheiden haben. Im Allgemeinen sind, wenn wir zunächst bei dem einfachsten Falle der lex 22 stehen bleiben, berufen die parentes der Ehefrau, d. h. unter Zugrundelegung des bereits oben bei Feststellung des Princips der Normen Entwickelten[75]) die Mitglieder derjenigen Familie, aus welcher die Ehefrau durch die Verheirathung in die Familie des Mannes übergetreten ist. Es kann aber m. E. ferner keinem Zweifel unterliegen, dass wir diese „Mitglieder der Familie der Ehefrau" juristisch als ihre „Schwertmagen" zu bezeichnen haben werden. Lässt sich auch zu diesem Resultate durch eine reine Worterklärung des Ausdrucks „parentes" nicht gelangen[76]), so weist doch das Princip des Gesetzes und der ganze Zusammenhang desselben mit dem Systeme des langobardischen Familienrechts, wie er oben dargestellt worden, darauf hin, dass die Wurzeln unseres Rechtsinstitutes in eine Zeit hineinreichen, in welcher sich die einzelnen Geschlechter noch als in sich und nach Aussen geschlossene Einheiten gegenüberstanden[77]). Ich habe bereits an anderem Orte ausführlich den Nachweis versucht, dass diese Gestaltung die sociale Grundlage für den juristischen Begriff der Schwertmagen sein

---

[73]) Cod. dipl. Cav. II No. 348, V No. 732 (?).

[74]) So Chartae III No. 682. Parentes sind zwei Brüder und der Sohn des einen derselben. Erstere unterschreiben, letzterer signirt et ad confirmandum manus posuit. Vgl. Chartae III No. 690, 843, 836, wo von 3 nepotes zwei signiren und die manus positio constatiren. Vgl. auch Chartae III S. 172 a. E.: hoc factum est presentia bonorum hominum, qui supter manum posuerit vel propria manu suum consensum subscripserit.

[75]) S. oben § 3 S. 45.

[76]) So wird insbesondere „parens" im Edict sogar zu Bezeichnung einer weiblichen Verwandten gebraucht. Roth. 182: Si quis filiam suam aut quamlibet parentem in coniugium alii dederit. Liutpr. 30: — si quiscumque saeculares parentem nostram saecularem disponsat. Liutpr. 119 a. E.: filiam aut sororem uel parentem suam.

[77]) Gierke, Genossenschaftsrecht I S. 22.

musste und gewesen ist, indem ich zeigte, dass die verwandtschaftliche Bindung der Genossen eines Geschlechts, dieses als corporative Einheit gedacht, nur durch die Agnation begründet werden konnte[78]). Wenn nun auch die corporative Gestaltung der Magschaft frühzeitig einer fortschreitenden Auflösung unterlag, so wurde sie doch durch ihre concret verwirklichten Erscheinungsformen, welche sich in den positiven Rechten und Pflichten der Schwertmagen darstellten, überdauert[79]). Dahin gehört die Vormundschaft über die schutzbedürftigen Familienglieder, welche daher noch nach dem Rechte des Edicts dem nächsten Schwertmagen zufällt[80]), dahin auch das uns hier beschäftigende, aus denselben Wurzeln entspringende Schutzrecht über die dem Geschlechte früher zugehörig gewesene, jetzt einem anderen Rechtskreise beigetretene Ehefrau. — Das so gefundene Resultat, welches uns als parentes die „Schwertmagen" der Ehefrau aufweist, bedarf im einzelnen einer näheren Definition:

α) Zu den Schwertmagen der Ehefrau in dem Sinne der Mitglieder ihrer eigenen Familie[80a]) gehört zunächst nicht ihr Sohn, den sie von ihrem Ehemanne, mit dessen Consens sie veräussert, geboren hat. Er steht auf Seiten der Familie des letzteren und ist daher zum Schutze der Frau gegenüber diesem nicht berufen[81]). Das Princip ist denn auch im papienser Rechtsbuch ausdrücklich anerkannt, jedoch in mehr philosophischer als juristischer Weise darauf zurückgeführt, quandoquidem a patris voluntate non secederent[82]). Der Verfasser der Exposition beruft sich interessanter Weise schon seinerseits an dieser Stelle auf die antiquae cartulae[83]),

---

[78]) Rosin: Der Begriff der Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des deutschen Mittelalters, (1877) § 5 S. 43 ff.

[79]) Rosin S. 53.

[80]) Bluhme, Mundschaft S. 379.

[80a]) Vgl. Rosin S. 56, 57, wo darauf hingewiesen ist, dass ursprünglich während bestehender Ehe mit Rücksicht auf die Zugehörigkeit der Frau zum Geschlechte des Mannes die Schwertmagen des letzteren als Schwertmagen der Ehefrau bezeichnet worden sein mögen.

[81]) So werden auch in Roth. 200 die Söhne der Frau von ihrem lebenden Manne und ihre parentes von einander geschieden: — Et si filiûs ex ipsa non habuerit, reuertatur ipsa facultas ad parentes, qui eam ad maritum dederunt.

[82]) Expos. § 4 ad Liutpr. 22: Si qua mulier de viro filios habuerit et eius consensu aliquid venundat, quandoquidem a patris voluntate non secederent, ad matrem interrogandam non sint ammittendi. — Vgl. auch Glosse ad Liutpr. 22: „exceptis filiis de eo viro" (Boretius Legg. IV S. 418 ad cap. 22 Not. l).

[83]) expos. cit. fährt im Anschluss an das Citat Note 82 fort: antiquis

und in der That zeigen uns diese, dass die Söhne der veräussernden Eheleute zur Function als parentes nicht zugelassen wurden[84]).

β) Ferner sind durch den Begriff der Schwertmagen ausgeschlossen die eigenen Verwandten der Frau, welche selbst weiblichen Geschlechtes sind. Dem entsprechend weisen die Urkunden die Zuziehung von parentes weiblichen Geschlechts nicht nach, mit einer einzigen Ausnahme im Beneventanischen, wo zu Nocera i. J. 988 die eigene Tochter der veräussernden Eheleute neben dem Bruder der Frau als parens fungirt — eine vereinzelte Abweichung, welche ihrerseits mit der eigenthümlichen, das Princip der Normen mehr und mehr verwischenden Entwicklung des beneventanischen Rechts zusammenhängt, die gerade in der vorliegenden Urkunde auch nach anderer Seite hin besonders hervortritt[85]).

γ) Endlich gehören nicht zu den Schwertmagen die durch Weiber verwandten Männer[86]). Dies wird bestätigt, wenn in den Urkunden als parentes der Vater[87]), der Bruder[88]), der Brudernsohn[89]), der Vatersbruder[90]) und des Vatersbruder Sohn[91]) genannt

---

dicentibus cartulis: „una cum notitia de filiis meis quos ego de anteriore viro habere visa sum".

[84]) Chartae III No. 844 = Ficker Forschungen IV No. 34, wo zwei Söhne einer Frau aus zweiter Ehe zwar handelnd mit auftreten, als parentes aber ein Sohn 1. Ehe, ein Enkel und ein Neffe fungiren. Aehnlich Chartae III No. 892. — Dagegen bleibt es in der Urk. Cod. dipl. Cav. I No. 28 zweifelhaft, ob wir unter dem als parens fungirenden ursileus filius meus einen Sohn erster oder zweiter Ehe zu verstehen haben.

[85]) Cod. dipl. Cav. II No. 401; vgl. oben Note 56.

[86]) Ich darf mich hierfür, ohne bestimmte Stellen anzugeben, auf mein Note 78 genanntes Buch beziehen. — Für den hier zur Rede stehenden speciellen Fall vgl. noch Albertus II, 10, der zu den Worten des Ariprand hinsichtlich der parentes (vgl. Note 150) hinzusetzt: „ex parte patris".

[87]) Bei den folgenden Noten trage ich kein Bedenken, auch solche Urkunden zu citiren, die Veräusserungsgeschäfte von Wittwen betreffen, da in den hier zur Besprechung stehenden Punkten, wie unten gezeigt wird, kein Unterschied zwischen beiden Fällen besteht. — Dies vorausgeschickt citire ich für die Zuziehung des Vaters (genitor): Cod. dipl. Cav. I No. 29, 153, V No. 758, 807, Chartae I No. 220, 425, Chartae III No. 822, 889.

[88]) Germanus, frater: Cod. dipl. Cav. I No. 24, 39, 48, 97, 131, 153, II No. 348, 401, IV No. 591, V No. 807, Chartae I No. 150, 167, 201, 252, 284, 334, 422, 425, Muratori II col. 127, Mem. di Lucca V^{c} app. No. 1826. Chartae III No. 503. 682, 724, 766, 822, 843, 889, 892, 967, 971.

[89]) Chartae I No. 252, 302, Chartae III No. 844, 682, 843.

[90]) Barbanus (vgl. Roth. 163, 164, 186, Liutpr. 145, glossarium Cavense et Vaticanum s. v. — Legg. IV S. 653): Cod. dipl. Cav. I No. 32, 68, Chartae I No. 220, 334, Mem. di Lucca V^{b} No. 246, Chartae III No. 744, 971.

[91]) Chartae III No. 744.

werden. Finden wir daneben in manchen Urkunden die nepotes (Neffen) und consobrini (Cousins) ohne nähere Bezeichnung[92]) der verwandtschaftlichen Bindung, so würde eben deswegen dieser Umstand einen Gegenbeweis zu liefern nicht im Stande sein; doch halte ich es auch abgesehen davon nicht für unmöglich, ja nicht einmal für unwahrscheinlich, dass man in späterer Zeit auch in diesem Punkte dem cognatischen Princip Concessionen gemacht hat, wie wir denn auch im Beneventanischen, wenn auch vereinzelt, uterini fratres und einmal einen avunculus fungiren finden[93]).

δ) Nicht direct durch den die blosse Verwandtschaft betreffenden juristischen, wohl aber durch den auf die ursprüngliche corporative Gestaltung des Geschlechts zurückführenden socialen Begriff der Schwertmagen sind von der Function der parentes diejenigen Familienglieder ausgeschlossen, welche selbst des Schutzes bedürftig und daher zum Schutze Anderer nicht verwendbar sind[94]). So werden im liber papiensis besonders die Unmündigen hervorgehoben, jedoch wird als Altersgrenze unter dem Einflusse des römischen Rechts das 14. Lebensjahr genannt[95]), während wir nach der Gesetzgebung König Liutprands das 18. werden anzunehmen haben[96]). —

Gehen wir von dem besprochenen einfachsten Falle der Ehefrau zu dem nur für Benevent praktischen der Wittwe über, so ist klar, dass, wenn die letztere im Mundium eines Mitgliedes der Familie ihres Mannes steht, die Gestaltung des Verhältnisses der parentes von der ebenbesprochenen keine Abweichung zeigen kann[97]). Zugleich erhellt, dass der Sohn der Wittwe schon deshalb hier nicht als parens fungiren kann, weil ihm event. selbst das Mundium über dieselbe zusteht. Kehrt die Wittwe zu ihrer Familie zurück, so würden im Beneventanischen principiell die hinter dem Mundwald

---

[92]) Nepotes: Cod. dipl. Cav. I No. 93, Chartae I No. 175, Muratori I col. 15, Chartae III No. 781, 836. Consobrini: Cod. dipl. Cav. I No. 26, 66, Chartae I No. 201, 284, 420, Mem. di Lucca V^b No. 246, V^c No. 1826, Chartae III No. 503, 690, 889, 967, 971.

[93]) Uterini fratres: Cod. dipl. Cav. I No. 65, 66, IV No. 697. Avunculus: Cod. dipl. Cav. V No. 758.

[94]) Rosin, Schwertmagen S. 54 Note 127, Weiske: die Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel S. 57.

[95]) Textglosse ad Liutpr. 22: — et qui sint saltem in etate 14 annorum.

[96]) Liutpr. 19, 117, vgl. mit Roth. 155. — Doch erlaubt sich hier die Praxis gelegentlich eine Abweichung, wie denn Chartae I No. 252 ein infantulus als parens erwähnt wird.

[97]) Vgl. die Beweise oben zu Note 87 ff.

nächsten Schwertmagen als parentes zu fungiren gehabt haben[97a]); doch haben wir gesehen, dass gerade in diesem Falle die Verschmelzung der Rollen des Mundwalds und der parentes mit ihren oben dargestellten Wirkungen, wonach die beiden nächsten Schwertmagen schlechtweg ohne eigentlichen Mundwald als parentes berufen wurden, ihren Einfluss geübt hat.

Verheirathet sich die Wittwe wieder, so tritt sie damit wiederum in eine neue Familie über. Von dem Sohne, welchen sie mit dem 2. Manne hat, gilt dann dasselbe, was für die erste Ehe gesagt ist[98]), wogegen nunmehr kraft einer natürlichen analogen Anwendung der bei der ersten Ehe massgebenden Grundsätze der Sohn erster Ehe dem zweiten Manne gegenüber an die Seite der parentes der Frau aus eigener Familie tritt[99]). Die übrigen Schwertmagen des ersten Mannes dagegen sind von jeder Mitwirkung ausgeschlossen[100]); ihr Recht ist, da ihnen ein auf der Verwandtschaft beruhendes überhaupt nicht zusteht, durch die erfolgte Ablösung des Mundiums völlig erloschen.

Bei einer zum zweiten Male verwittweten Frau, wie wir eine solche gleichfalls noch in den Urkunden veräussernd auftreten sehen[101]), kommen principiell die vorstehenden Grundsätze analog zur Anwendung. —

Was endlich die Berufung der berechtigten parentes im speciellen Falle anlangt, so entscheidet unter ihnen die Nähe der Verwandtschaft. Das Gesetz beruft die „propinquiores parentes", und es kann nach dem Sprachgebrauche des Edicts keinem Zweifel unterliegen, unter denselben die jeweilig nächsten zu verstehen[102]).

[97a]) Analog bei Jungfrauen vgl. Cod. dipl. Cav. IV No. 564.

[98]) Vgl. oben Note 84.

[99]) Vgl. Note 83. — Chartae I No. 127 (2 Söhne 1. Ehe), No. 302 (Sohn 1. Ehe und Brudernsohn), Chartae III No. 844 (Sohn 1. Ehe, Enkel, Brudernsohn), No. 612 (3 Söhne 1. Ehe), No. 724 (1 Sohn 1. Ehe, Bruder, unbenannter parens). — Ueber die Schwertmageneigenschaft des Sohnes s. mein Buch S. 56.

[100]) So werden auch im Edict die parentes der Frau denen des Mannes gegenübergestellt: Roth. 182, 199. — Eine Ausnahme von dem im Texte genannten Principe scheint zu machen Cod. dipl. Cav. IV No. 564. Dieselbe ist wol dadurch veranlasst, dass in derselben Urkunde mit der wiederverheiratheten Frau 2 Töchter derselben 1. Ehe veräussernd auftreten.

[101]) z. B. Cod. dipl. Cav. II No. 207.

[102]) Roth. 247: Nulli leciat alium pro alio pignerare, excepto illo qui gafand esse inuenitur, id est coheres parens proximior, qui illi ad hereditatem, si casus euenerit, uenturus est. Roth. 360: proximioris sacramentalis qui nascendo sunt. Areg. 10: Peruenit ad aures sublimitatis nostrae, quod quidam hominum — propter obligationes uel debita, quae fecerant, propinquioribus

Dementsprechend wird auch urkundlich die Nothwendigkeit einer Zuziehung der Nächsten bewiesen[103]) und ebenso durch eine Formel des liber papiensis, in welcher der Umstand, dass nähere Parentes, als die in der Urkunde verzeichneten, vorhanden gewesen seien, als Grund einer Anfechtung des Rechtsgeschäfts aufgestellt wird[104]). Dennoch mag man in der weiteren Entwicklung der Praxis sich weniger an die absolute Verwandtschaftsnähe gebunden haben, was uns durch die spätere Rechtsliteratur[105]) bestätigt wird. Schon hieraus ergiebt sich, dass eine Zusammenstellung der in den Urkunden genannten parentes Momente für eine Erkenntniss der Verwandtschaftsberechnung und Successionsordnung im langobardischen Recht nicht ergeben kann, um so weniger, als einmal nur die Verwandten der nächsten Grade genauer bezeichnet werden[106]), andererseits aber uns die Kenntniss der Verhältnisse des Einzelfalles, wie er den Urkunden zu Grunde liegt, mangelt[107]).

b. Bei einer Besprechung der Person des fungirenden Richters kann es selbstverständlich nicht meine Aufgabe sein, näher in die

---

parentibus, qui iusta legem heredes eorum futuri sunt, testamentum donationis ammittant etc. Die Urkunden bedienen sich theils auch des Ausdrucks „propinquiores" z. B. Cod. dipl. Cav. I No. 22, 32, theils sprechen sie bloss von „propinqui parentes" z. B. Cod. dipl. Cav. I No. 24, 26.

[103]) Vgl. oben bei Note 25 und 65.

[104]) Formel ad Liutpr. 22: — Si carta manifestat propinquiores parentes et femina vult dicere, quod propinquiores habuisset, aut probet aut emendet poenam de carta.

[105]) So spricht Ariprand II, 10 nur von der praesentia duorum vel plurium propinquorum und die Summa legis Langobardum II, 7 von duobus vel tribus ex proximis parentibus.

[106]) vgl. oben Note 87 ff.

[107]) Ich will nichtsdestoweniger nicht unterlassen, das mir vorliegende Material hier mitzutheilen. Es finden sich als parentes zusammengenannt: filius und consobrinus, Cod. dipl. Cav. I No. 26, Chartae I No. 420 — Sohn mit Bruder Cod. dipl. Cav. I No. 65, Chartae III No. 724, Chartae I No. 422 — Sohn mit Brudernsohn Chartae I No. 302. — Vater mit Bruder: Cod. dipl. Cav. I No. 153, V No. 807, Chartae I No. 425, Chartae III No. 822, 889 (hier auch mit consobrinus) — Vater mit Elterngeschwistern: Cod. dipl. Cav. V No. 758, Chartae I No. 220. — Bruder mit Elterngeschwistern: Cod. dipl. Cav. I No. 32. — Bruder mit Cousin: Cod. dipl. Cav. I No. 66, Chartae I No. 201, 284, Mem. di Lucca V^{a} No. 1826, Chartae III No. 503, 957. — Bruder mit barbanus und consobrinus: Chartae III No. 971. — Vatersbruder mit Cousin: Mem. di Lucca V^{b} No. 246, Chartae III No. 744. — Dass übrigens auch bei Nennung der einzelnen parentes hintereinander in den Urkunden nicht immer die Nähe der Verwandtschaft massgebend gewesen ist, beweisen: Chartae I No. 334, wo der barbanus vor dem germanus und No. 422, wo der germanus vor dem filius genannt ist.

italienische Gerichtsverfassung der hier besprochenen Zeit und ihre Beziehungen zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit einzugehen. Ich beschränke mich daher, das zum Verständniss der hier massgebenden Formvorschriften Nöthige anzuführen und die dabei sich ergebenden Besonderheiten zu erörtern. Dabei unterscheide ich zwischen der eigentlich langobardischen Zeit, an welche sich organisch die Entwicklung in den süditalischen Fürstenthümern anschliesst, und der späteren Zeit des fränkisch-langobardischen Italiens, in welchem durch die Eroberung Carl's des Grossen die Verhältnisse gerade des Gerichts in neue Bahnen gedrängt worden sind.

Die uns vorliegenden Rechtsaufzeichnungen erwähnen als fungirend, und zwar lex 22 für das gemeine langobardische Recht allein den judex, qui in loco fuerit, die lex 29 für das beneventanische Sonderrecht den princeps (Fürsten)[108], judex und sculdahis (Schulzen). Bleiben wir zunächst bei der beiden gemeinsamen Behörde, dem judex, stehen, so lehren uns die bisherigen Forschungen, dass dieselbe in den der Oberhoheit der langobardischen Könige unmittelbar unterworfenen Gebietstheilen sowohl die vom Könige ernannten Herzöge (duces minores), als seine Gestalden umfasste[109]. Bekanntlich besteht bereits zu König Liutprands Zeit Herzogthum und Gastaldat in räumlich getrennten Wirkungskreisen selbständig neben einander[110], so dass die richterliche Gewalt in den einzelnen kleinen Territorien je nach ihrer Verfassung hier dem Herzoge (dux), dort dem Gastalden zustand, welche denn auch beide im liutprandischen Edict mit dem ihnen gemeinsamen Ausdruck „judex“[111] bezeichnet werden[112]. In den mehr selbständigen grossen Herzogthümern des Südens, Spoleto und Benevent, war für ein besonderes Unter-Herzogthum naturgemäss kein Raum; das Gebiet derselben

---

[108]) vgl. oben § 2 S. 33.

[109]) Pabst, Herzogthum S. 446 ff. 482 ff., Hirsch, Benevent S. 29, 31, v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess IV S. 343, 347.

[110]) Pabst S. 482 ff., Hirsch S. 29. Ueber die frühere Stellung des Gastalden, dem ursprünglich lediglich die Ausübung der dem Könige zukommenden finanziellen Rechte zustand, später aber eine Art Controle über den Herzog übertragen wurde, bis er sich, wie im Text angegeben, zu einer Behörde mit räumlich vom Herzogthum völlig getrenntem Gebiete entwickelte, s. Pabst Herzogthum S. 443 ff.

[111]) Ihre Sprengel hiessen „judiciaria“. — Ueber die abweichende Bedeutung des „judex, qui in loco ordinatus est a rege“ in der Legislation König Rothari's, wo er lediglich den Gastalden bezeichnet, Pabst S. 446, 447.

[112]) Pabst S. 446, 447.

zerfiel in einzelne Amtsbezirke (judiciariae, actus, Gastaldate), deren Vorsteher, die Gastalden, zuweilen (wie auch im Königreiche) mit dem höheren Titel „comites, Grafen“ bedacht[113]), vom Herzoge selbständig ernannt wurden und von ihm abhängig waren[114]). Diese repräsentiren die ordentliche richterliche Gewalt in den ihnen untergebenen Territorien[115]). Dementsprechend weisen denn auch die mir vorliegenden Urkunden aus den späteren Fürstenthümern Benevent und Salerno, welche die Formvorschriften bei Veräusserungsgeschäften der Frauen zur Anwendung bringen, den Gastalden und Grafen in der Function und theilweis auch in der Bezeichnung als „judex“ nach[116]), während allerdings die meisten derselben sich mit der Benennung „judex“ für den fungirenden Richter begnügen[117]). Zu bemerken bleibt hier nur, dass sich gewisse in der streitigen Gerichtsbarkeit der Fürstenthümer hervortretende Eigenthümlichkeiten sporadisch auch bei der uns beschäftigenden besonderen Art der jurisdictio voluntaria wiederspiegeln. So sehen wir zu Salerno in den Jahren 868 und 869 die Verhandlung in Gegenwart zweier Gastalden und Judices vor sich gehen[118]), entsprechend dem für dieselbe Zeit und dasselbe Gebiet festgestellten Urtheilen mehrerer gleichgestellter Richter ohne Vorsitzenden[119]). So finden wir endlich auch die Befragung der Frau in den Jahren 1028 und 1033 zu Salerno von einem Grafen in Gegenwart, aber ohne Mitwirkung

---

[113]) Hirsch S. 30, Pabst S. 442, v. Bethmann-Hollweg IV S. 348.

[114]) Hirsch S. 31.

[115]) Hirsch S. 31, Pabst S. 470, v. Bethmann-Hollweg IV S. 352, auch Ficker, Forschungen III S. 190.

[116]) Der Gastalde wird in folgenden Urkunden ausdrücklich als solcher bezeichnet: Cod. dipl. Cav. I No. 26, 65 (gastaldus et judex), 68 (g. et i.), 86, 93 (g. et i.), 109 (g. et i.), 131 (g. et i.), II No. 218, IV No. 591 (a. 1006); der comes wird ausdrücklich erwähnt und zugleich „judex“ genannt in de Blasio No. 1 (erste Urk. im Text), Cod. dipl. Cav. V No. 807, 842, 849.

[117]) So Cod. dipl. Cav. I No. 21, 22, 25, 66, 75, 97, 201, II No. 241, 348, 401, III No. 490, de Blasio No. 1 (zweite Urk. im Text), No. 6, 18, Cod. dipl. Cav. IV No. 564, 668, 697, 698, V No. 732, 758. — Ich habe hier mit Rücksicht auf das oben § 1 Note 20 Gesagte auch Urkunden aus dem in späterer Zeit wieder griechischen Lucera mit aufgeführt.

[118]) Cod. dipl. Cav. I No. 65: — perreximus ante presentiam sichardi et benedicti gastaldii et judici et ab ipsis . . . sumus diligenter inquisiti . . . quibus ego professa fuit . . . suprascripti iudicibus nobis largietatem tribuerunt. Beide Gastalden und Richter sind demnächst auch unterschrieben; vgl. auch No. 68.

[119]) Ficker III S. 191.

des Fürsten vorgenommen[120]), wie denn auch für die streitige Gerichtsbarkeit in den Fürstenthümern urtheilende Richter mit unthätigem Vorsitzenden nachgewiesen sind[121]).

Ueber dem Judex wird nun in lex 29 dem Fürsten die Function als Richter vorbehalten und unter ihm noch dem sculdahis zugesprochen. Beides finden wir in lex 22 nicht; die Erklärung ihrer Nichterwähnung ist jedoch für den princeps (der hier den König bedeuten würde[122]) und den sculdahis eine verschiedene. Wie bereits vorübergehend hervorgehoben, ist die in unseren Formvorschriften zu Tage tretende obervormundschaftliche Function principiell ein Recht des Königs. Ihm steht der Schutz derjenigen zu, welche keinen Familienschutz geniessen[123]), ihm auch die obere Aufsicht über die unmittelbar zur Vormundschaft Berufenen, wenigstens soweit eine obervormundschaftliche Gewalt in diesem Sinne sich schon im langobardischen Edict ausgebildet findet. Die Ausübung dieser seiner Function überträgt jedoch der König, wenigstens theilweise, ein für alle Mal seinen ordentlichen richterlichen Organen[124]). Bei dieser Delegation sehen wir denn im langobardischen Edict naturgemäss einerseits die Häufigkeit, andererseits die Wichtigkeit der Fälle als Princip entscheidend. So finden wir bei der Theilung von Gütern, zu denen ein Unmündiger mitberechtigt ist, ferner auch

---

[120]) Cod. dipl. Cav. V No. 807 (a. 1028): — venimus ante presentiam predicte gloriose potestatis et ostedimus unam cartulam (folgt der Inhalt der Erwerbsurkunde). — Et congruum est mihi predicta gemma tota — ipsa terra — venundare; propterea, ut diximus, venimus in sacro salernitano palatio ante presentiam supradicte gloriose potestatis, et coram illo adesset laidolfus comes, cui ipsa gloriosa potestas precepit esse iudicem inter nos, worauf die Befragung von dem Richter vorgenommen wird. Ferner V No. 849 (a. 1033): In sacro salernitano palatio cum residere supradictus gloriosus princeps secundum gloriose dignitatis sue et ante illius presentia hastare hego grimoaldus comes et iudex (die Urkunde bildet ein Protokoll des Richters) —, ipsa vero mulier aloara nomine in presentia suprascripti gloriosi principis — me supradictus grimoaldus comes et iudex rogavit etc. Aehnlich de Blasio No. 1 (erste Urk. im Text). In den beiden letztgenannten Urkunden erklärt sich die Anwendung der gedachten Form vielleicht auch daraus, dass gleichzeitig seitens der minderjährigen Söhne der betheiligten Frau eine Veräusserung zur Deckung vom Vater nachgelassener Schulden erfolgt, zu welcher die Genehmigung zu ertheilen, wie wir nachstehend gelegentlich (Note 126) sehen werden, ein Reservatrecht des Königs resp. Fürsten bildete.

[121]) Ficker III S. 192.

[122]) Vgl. oben § 2 Note 31.

[123]) Kraut Vormundschaft I § 8, 9, Bluhme Mundschaft § 12; vgl. auch Ficker Forschungen I S. 284 mit III S. 412.

[124]) Kraut I S. 74.

bei Veräusserung von Grundstücken eines solchen, wenn diese zur Beschaffung nothwendiger Lebensbedürfnisse erforderlich ist, die obervormundschaftliche Mitwirkung dem ordentlichen Richter überlassen[125]), während sie bei der Veräusserung von Mündelgütern zum Zwecke der Berichtigung ererbter Schulden dem Könige vorbehalten ist[126]). So haben wir hinsichtlich des den Frauen zu gewährenden Schutzes bereits gesehen, dass da, wo es sich bei einem vorzeitig geplanten Eintritt ins Kloster um einen die ganze Persönlichkeit ergreifenden Schritt handelt, die Prüfung der Willensfreiheit dem Könige vorbehalten ist[127]), während in unserem Falle, wo es sich nur um ein einzelnes Vermögensinteresse handelt, die auf derselben Grundlage ruhende, jedoch ungleich häufiger in Anspruch genommene Mitwirkung dem judex delegirt ist. — Diese Entwicklung nun, welche uns den Richter als Delegirten des Königs erscheinen lässt, zeigt uns aber zugleich, dass mit dieser, wenn auch allgemeinen, Delegation das Recht des Königs, in der einzelnen Sache selbst oder durch seinen missus zu fungiren, nicht ausgeschlossen ist[128]), so dass wir anzunehmen haben, dass, wie nach lex 29 im Beneventanischen der Fürst, so auch nach lex 22 im langobardischen Königreiche der König zur Function des Richters berufen ist, wie wir denn auch in späterer Zeit im fränkisch-langobardischen Italien dem missus regis begegnen werden.

Dagegen glaube ich behaupten zu können, dass der sculdahis in der That durch die Bestimmungen der lex 22 ausgeschlossen ist. Schon der Ausdruck „judex" spricht dafür, denn der sculdahis wird im liutprandischen Edict nicht mehr unter demselben begriffen, wie sich aus der Gegenüberstellung beider ergiebt[129]). Dazu kommt denn aber hauptsächlich, dass wir im Edict die Delegation der obervormundschaftlichen Rechte hinsichtlich der Minderjährigen und

[125]) Liutpr. 74: Si infans, dum intra aetate est, res suas cum fratribus aut cum parentibus suis diuidere uoluerit, aut si ipsi cum ipso infante diuidere uoluerint, faciat iudici notitiam; et ipse iudex faciat uenire parentis ipsius, et una cum ipsis aut per se aut per missum suum, bonam personam deum timentem, res ipsas diuidant. Liutpr. 149. Item de infantibus, qui intra etatem sunt et necessitate maiore habent, et a fame moriuntur, conparuit nobis, ut dum tempus famis fuerit, licentiam habeat cum misso principis aut cum iudici suo de terra aut de rebus suis uindere etc. Ficker I S. 284.

[126]) Liutpr. 19, vgl. über diese Stelle oben § 2 Note 31; auch Ficker I S. 285.

[127]) Liutpr. 100, vgl. oben § 3 Note 73.

[128]) vgl. so Liutpr. 149, wo der missus principis neben dem iudex erwähnt ist. Ficker a. a. O.

[129]) Pabst, Herzogthum S. 447 und die Belegstellen daselbst Note 3 und 4.

Frauen nicht weiter nach unten, über den judex (Herzog resp. Gastalden) hinaus, insbesondere nicht auf den Unterbeamten desselben, den Schulzen, erstreckt finden[129a]). Sehen wir nun in der lex 29 dies Princip verlassen, so hängt dies genau mit den Gesammt-Veränderungen zusammen, welche die liutprandischen Formvorschriften überhaupt im Beneventanischen zu erleiden gehabt haben. Mit der Verwandlung der Subsidiarität der richterlichen Function in ein obligatorisches Erforderniss, mit der weiteren Erstreckung der Formvorschriften auch auf Wittwen und Jungfrauen, musste die Inanspruchnahme des Richters naturgemäss eine um so viel häufigere werden, dass die Möglichkeit einer Angehung der zahlreicheren Unterbehörden[130]) ein Bedürfniss wurde, dessen Realisirung auf gewohnheitsrechtlichem Wege erfolgte. Bezeichnend für die principielle Auffassung der Dinge bleibt es immerhin, wenn in den meisten Fällen, in denen beneventanische Urkunden uns den sculdahis als Richter fungirend zeigen, derselbe von ihnen auch mit dem ihm sonst nicht zukommenden Titel „judex" belegt wird[131]).

Hinsichtlich der späteren Zeit des fränkisch-langobardischen Italiens glaube ich mich kurz fassen zu können. Nach Einführung der fränkischen Landes- und Gerichtsverfassung im eroberten langobardischen Italien[132]) tritt der Graf (comes) an die Stelle des langobardischen judex, wie wir denn in demselben den ordentlichen höheren Ortsrichter zu sehen haben[133]). Dementsprechend schreiben denn auch die verschiedenen Bestandtheile des liber Papiensis die „interrogatio" der Frau dem comes zu[134]). Gleiches zeigen uns die oberitalischen Urkunden[135]), während es sich, wie schon Ficker

[129a]) Vgl. die Note 125—127 citirten Stellen.

[130]) Dass mehrere sculdahis unter einem judex standen, beweist Liutpr. 26: Si homenis de sub uno iudice, de duobus tamen sculdahis, causam habuerint, ille qui pulsat, uadat cum misso aut epistola de suo sculdahis ad illum alium de sub quem ipse est, cum quo causam habit.

[131]) Der sculdahis fungirt in Cod. dipl. Cav. I No. 28, 29 (auch judex genannt), 37, 39 (judex), 40 (judex), 48 (judex). Die Urkunden stammen aus der Zeit von 848—856, vgl. dazu Ficker III S. 456.

[132]) v. Bethmann-Hollweg, Civilprozess V S. 193 ff.

[133]) Ficker III S. 38, I S. 230, v. Bethmann-Hollweg V S. 12, 194.

[134]) Formel zu Liutpr. 22, expos. § 1 ad Liutpr. 22, expos. § 1 ad Roth. 204, exp. § 3, 4, ad Liutpr. 126 (127), Cartularium No. 3 a. E.

[135]) Chartae I No. 256 (Arona 1023): con notitia domni Rudulfi comes istius comitatus sepriensis. II No 108 (a. 1040): notitia domni ottonis marchionis et comitis comitatu. Muratori 1 col. 387: notitia Domni Ottoni comiti palatii et comes istius comitatu Ticinensi. II col. 271: cum notitia domni Widoni, comitis comitatu Plumbiense. Chartae III No. 764: una cum notitia

bemerkt hat[136]), als ein Tuscien eigenthümlicher Brauch darstellen dürfte, wenn wir in den Urkunden dieses Rechtsgebietes aus den Jahren 961—1177 die Befragung durch einen sogenannten „Königsrichter" (judex domini regis oder imperatoris), einen der vom Könige ernannten zunächst städtischen Richter[137]), vorgenommen finden[138]). Daneben endlich begegnen in den Urkunden noch die Königsboten[139]), welche auch diesen Zweig der freiwilligen Gerichtsbarkeit für sich in Anspruch nehmen, wenn auch ihre Zuziehung bei Erfüllung der Formvorschriften, wie uns das papienser Rechtsbuch mittheilt, nicht sehr im Gebrauche gewesen ist[140]).

Nach alledem erübrigt noch eine Bemerkung über die Competenz des Richters und den Gerichtsort. Dass die Beachtung der örtlichen Competenz des zuzuziehenden Richters geboten war, zeigen uns zuvörderst die Rechtsaufzeichnungen, welche den judex, qui in loco fuerit, gleichmässig berufen. Entsprechend finden wir denn

---

Ardoini marchio et comes istius comitatu ticinensi. — Eine mailänder Urkunde v. 833 (Chartae III No. 117 = Fumagalli No. 38) zeigt uns zwar eine Verhandlung cum notitia puplici idest in presentia Walchis loco positum civitatis Mediolani, doch werden wir hier den loco positus eher in der Function eines Einzelvertreters des Grafen, als in der eines dem Schultheissen gleichzustellenden Unterbeamten desselben aufzufassen haben. So im Anschluss an Ficker III S. 217; vgl. auch noch die Glosse des codex Eporedianus No. 80 (Legg. IV S. 649), die das Wort „publicus" durch „comes" erklärt.

[136]) Ficker III S. 59 Note 10.

[137]) Ueber diese späteren von Ficker sogenannten „städtischen Königsrichter" und ihr Verhältniss zu den sog. „älteren Königsrichtern", welche zunächst nur zur Verwendung im Hofgerichte und Reichsgerichte bestimmt waren und von den Skabinen oder Richtern der einzelnen Städte oder Grafschaften geschieden werden s. Ficker III S. 5, 17 ff.

[138]) Die hier zu nennenden Urkunden gehören sämmtlich Tuscien an, so Muratori I col. 857 (a. 1019), Mem. di Lucca IV[b] No. 115 (a. 1112), No. 127 (a. 1153), V[c] No. 1389 (a. 961), No. 1469 (a. 976), No. 1484 (a. 977), V[c] app. No. 1784 (a. 1027) No. 1825 (a. 1177).

[139]) Urk. aus Lodi v. 1076: Albericus misus domni tercii Enrici rex, qui per epistolam et sigellum sigilatum misus existebat. Die Vollmacht dieses missus: „et si forte quislibet mulier in prelibato comitatu res suas venundare cupiens propincos suos abere nequiverit, licentiam iam dictis nostris fidelibus abeant, interrogacionem facere" ist bereits oben § 1 bei Note 60 Gegenstand der Besprechung gewesen. S. auch die von Ficker III S. 424 angeführte Urkunde aus dem Mailändischen von 1243. — Vgl. Ficker III S. 38. Ueber die freiwillige Gerichtsbarkeit der Königsboten im Allgemeinen s. Ficker II S. 56 ff.; vgl. hinsichtlich derselben noch v. Bethmann-Hollweg V S. 16 f., 217 f.

[140]) Die Textglosse zu den Worten der lex 22 „vel judicis" fügt hinzu: „aut missi", wozu dann ein codex hinzusetzt: „sed non est in usu de misso"; vgl. Boretius: Legg. IV S. 418 Note m. zu cap. 22.

auch in einzelnen Urkunden ausdrücklich hervorgehoben, dass der „judex de loco nostro“[141]) oder der „gastaldus noster“[142]) bei der Verhandlung mitgewirkt habe. — Der Ort der Verhandlung brauchte bei der Zuziehung des Richters nicht nothwendig der ordentliche Gerichtsort zu sein, was insbesondere im Beneventanischen von Bedeutung war. Wir haben bereits gesehen, dass im Jahre 872 zu Salerno der Richter sich zu der kranken Frau hinbegiebt[143]), und ebenso zeigt uns eine tuscische Urkunde vom Jahre 1153, wie die Verhandlung ohne nähere Motivirung „in domo suprascriptorum jugalium“ vorgenommen wird[144]). Allerdings ist, wie insbesondere die ausführlichen beneventanischen Urkunden zeigen, das „Gehen vor den Richter — das venire oder pergere in presentiam judicis“ das Uebliche[145]).

§ 5. Reihenfolge der Verhandlungen. — Folgen der Nichtbeachtung.

I. Fassen wir nunmehr nach allem Vorangegangenen die Reihenfolge der Verhandlungen, welche durch unsere Formvorschriften geboten sind, zusammen, so ergiebt sich, dass wir dieselben zunächst in ein dreifaches Stadium: die Vorbereitungshandlungen, die Hauptverhandlung und die Beurkundungshandlungen zn vertheilen haben. — Die Vorbereitungshandlungen werden (abgesehen von der zu jeder notariellen Verhandlung nöthigen Thätigkeit) ausgefüllt durch die Benachrichtigung der parentes (notitiam facere), wozu sich im Beneventanischen das Aufsuchen des Richters in Gemeinschaft mit denselben (pariter pergere oder venire in presentiam judicis) gesellt. In Anwesenheit der parentes resp. vor dem Richter beginnt die Hauptverhandlung mit der sogenannten adnuntiatio oder enarratio d. h. der zum Verständniss der Betheiligten nöthigen Darlegung des Sachverhalts seitens der Frau, an welche sich die Kundgebung des auf Abschluss des Rechtsgeschäfts gerichteten Willens

---

141) Cod. dipl. Cav. I No. 66: — et pariter perreximus ante maionem iudicem de loco nostro.

142) Cod. dipl. Cav. IV No. 591: — perreximus quorum praesentia romoaldi castaldi nostro.

143) Cod. dipl. Cav. I No. 75.

144) Mem. di Lucca IV^b No. 127.

145) vgl. z. B. Note 118, 120, 141, 142.

anschliesst (congruum est mihi rem istam vindere illi[1]). Hierauf folgt die Befragung der Frau, ob es auch ihr freier Wille sei, das Veräusserungsgeschäft vorzunehmen, sie insbesondere von ihrem Ehemanne oder Mundwald keinen darauf gerichteten Zwang erleide, die sogenannte interrogatio oder inquisitio, welche im Ausserbeneventanischen von den parentes ausgeht, im Beneventanischen aber unter Erklärung des formellen Einverständnisses seitens der Verwandten (consentire) vom Richter vorgenommen wird. Die an sie gerichtete Frage beantwortet die Frau mit der Versicherung (declaratio, professio, manifestatio, clarificatio, reclamatio), dass sie aus freiem Willen, insbesondere ohne Zwang seitens ihres Mannes oder Mundwalds handle. Hierauf ertheilt, wenigstens im Beneventanischen, der Richter die formelle Genehmigung (consensus, absolutio, largietas etc.) zum Abschluss des Rechtsgeschäfts. Das Veräusserungsgeschäft, über dessen Modalitäten die Parteien regelmässig bereits einig sind, wird nunmehr formell perfect gemacht und sodann durch das an den Notar gerichtete Ersuchen (scribere rogare) um Niederschrift desselben und der beobachteten Förmlichkeiten in das Beurkundungsstadium eingetreten. Nach Ausfertigung der Urkunde, zu welcher sich der Notar regelmässig eines Formulars bedient, erfolgt die Bekräftigung der richtigen Niederschrift durch Handauflegen seitens der Betheiligten, namentlich des Richters und der parentes, auf die Urkunde (manus ponere in cartula), wonach dann regelmässig die Unterschrift und Aushändigung der Urkunde das Verfahren abschliesst.

Diesen Gang der Verhandlungen, wie er als regelmässig sich darstellt und besonders aus den ausführlichen beneventanischen Urkunden zu entnehmen ist, illustrire ich durch folgende zwei Formulare:

1. Salernitaner Urkunde vom Jahre 869 (Cod. dipl. Cav. I No. 66):

In nomine (folgt Datirung). Ideo que nos, hi sumus ille[2]) filius illius, qui sum habitator in forinum[3]), quam et ego illa, filia quondam illius, qui sum uxor istius, dum communiter congruum est nobis vindere rem nostram, quam habuimus in finibus (folgt Beschreibung), tunc iuxta legem scire fecimus illum qui est uterinum frater[4]) mei-

[1]) Diese Thätigkeit bezeichnen auch die Worte der lex 29: et sic iudicem roget: „quia res meas uolo uindere".

[2]) Ich ersetze in der bekannten Weise der germanischen Rechtsformeln die Eigennamen durch das Fürwort „ille".

[3]) Zwischen Salerno und Avellino.

[4]) vgl. oben § 4 Note 93.

que mulieri, et illum idem consobrino frater meus, et pariter perreximus ante iudicem de loco nostro, a quem diligenter sumus inquisiti[5]), nec ego qui supra mulier violentiam de hoc vindendum biolentiam paterem ab hic vir meus aut a quecumque hominem; quibus ego manifesta sum, ut nullam violentiam a quecumque hominem de hoc vindendi patiar, nisi vona mea boluntate comuniter mihi congruum esset cum hic vir meus hoc benundare. et tunc per absolutionem de ipso iudicem et iuxta legem prefati parentes et mundoald nobis consentientes, pariter nos vir et mulier benundedimus (folgt Beurkundung des Veräusserungsgeschäfts) —. quod vero vinditionis cartula, ut supra tenore, te notarium ut scribere rogavimus[6]). Folgen die Unterschriften.

2. Oberitalische Urkunde von 980 (Chartae I No. 150):

In nomine etc. Constad nos ille — filius quondam illius et illa filia quondam illius iugalibus, qui professi sunt ambo ex nacione nostra lege uiuere langobardorum ipso namque iugales et mundoaldo meo mihi consenciente et subter confirmante et iusta lege una cum noticia de propinquioribus parentibus meis cui supra finem it sunt ille germano meo et ille seu ille propinquioribus parentibus meis in corum presentia uel testium certa facio professione quod nullam me pati uiolentiam ab quempiam ominem nec ab ipso iugale meo nisi mea bona et spontanea uoluntate accepisemus (folgt Beurkundung des Rechtsgeschäfts) —. Signum † † manibus suprascriptorum iugalibus qui anc cartula uindicionis fierint rogauerunt — et ipse ille eidem coniunx sue ad omnia suprascripta consensi ut supra et eorum relecta est. Signum † † † manibus — germano et parentes —, qui et interrogauerunt ut supra. Folgen anderweitige Unterzeichnungen.

II. Die vorstehend besprochenen Formvorschriften können nun in der Praxis im einzelnen Falle sich als nicht beachtet ergeben, und zwar kann diese Nichtbeachtung entweder eine totale oder eine partielle, etwa durch Zuziehung anderer als der nächsten parentes begangene[7]) sein. In beiden Fällen ist, wie dies das Wesen von Formvorschriften überhaupt mit sich bringt, Folge die Nichtig-

---

[5]) Die sog. enarratio ist hier theils vorangestellt, theils folgt sie. — In allen Punkten regelmässig gebildete Urkunden zu finden, ist natürlich beinahe unmöglich.

[6]) Die manus positio ist hier nicht ausdrücklich beurkundet, vgl. oben § 4 bei Note 68 ff.

[7]) Formel zu Liutpr. 22: — Si carta manifestat propinquiores parentes et femina vult dicere, quod propinquiores habuisset etc.

keit des vorgenommenen Rechtsgeschäfts[8]). Schon unsere Rechtsaufzeichnungen selbst sprechen dies mit Deutlichkeit aus, indem sie die venditio im Falle der Beobachtung der Formen als stabilis, im anderen Falle aber als vacua bezeichnen[9]). Der gleichen Ausdrücke (vacuus, evacuare) bedient sich Formel und expositio des papienser Rechtsbuches[10]), während die Lombarda-Commentatoren und die Summa legis Langobardorum im fortgeschritteneren Anschluss an die Terminologie des römischen Rechts das Geschäft als „nullius momenti" bezeichnen[11]). Dementsprechend fassen denn auch einzelne Urkunden ihre der Beachtung der Formvorschriften vorausgeschickte kurze Begründung derselben dahin, dass die Frau anderweit das Veräusserungsgeschäft auszuführen nicht im Stande sei[12]). — Diese Nichtigkeit ist nun als solche ihrem Wesen nach eine absolute; absolut zunächst in objectiver Beziehung, indem sie das ganze Geschäft, welches der Form bedurft hätte, in allen seinen Theilen betrifft. Nichtig ist in Folge dessen auch das einem solchen nichtigen Geschäfte hinzugefügte Versprechen einer Conventionalstrafe, wie dies im papienser Rechtsbuch ausdrücklich hervorgehoben wird[13]). Die Nichtigkeit erstreckt sich jedoch naturgemäss nicht weiter, als die Verabsäumung der Formen reicht, woraus insbesondere folgt, dass, wenn zwei Eheleute (pro partibus divisis oder

---

[8]) So auch Schröder, Güterrecht S. 133 Note 33. — Eine lediglich fehlerhafte Nichtbeachtung der Formvorschriften lassen z. B. die Schenkungsurkunden Chartae I No. 272, 273, 274, 276, 277 erkennen, in welchen auf den langobardischen Geburtsstand der jetzt an einen Salier verheiratheten Frau keine Rücksicht genommen ist, während derselbe bei Verkauf und Schenkung derselben Ehefrau Chartae I No. 252 und II No. 99 vorschriftsmässig in Betracht gezogen ist. Vgl. auch Chartae III No. 750 mit 758. Schröder a. a. O.

[9]) l. 22: — et si aliter fecerit, sit ipsa uinditio uacua = lex 29.

[10]) Formel zu Liutpr. 22, expos. § 5 ad Liutpr. 22: Si vero cum marito res communes, non interrogata a parentibus vendiderit, — venditio evacuetur.

[11]) Aripr. II, 10: — alioquin nullius est momenti quod geritur. Summa II, 7: — Et si aliter factum fuerit, nullius momenti erit alienatio.

[12]) Cod. dipl. Cav. I No. 26: — ut lex contine, quod femina res suas vendere non possit, nisi cum notitia de propinquo parentes suos et cum habsolutione de judice. Cod. dipl. Cav. IV No. 564: — et dum oc intelleximus, ut femina per lex et sine notitia judicis et de mundoald suis illut benundare non potere.

[13]) expos. § 5 ad. Liutpr. 22: — ipsaque mulier pro ruptura cartule obligationis nichil est cogenda persolvere, (die Begründung wird aus l. 5 Cod. I, 14 hergenommen) quod patet in Codicis primi libri capitulo quod est „Non est dubium", in quo legitur: „nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos volumus videri subsecutum qui contrahunt, lege contrahere prohibente".

indivisis) gemeinschaftliches Gut veräussert haben, die Nichtigkeit nur die Veräusserung der Frau, nicht die des Mannes betrifft[13a]), so dass es nach anderweitigen Momenten zu beurtheilen ist, inwieweit etwa dem dritten Contrahenten in einem solchen Falle auch dem Manne gegenüber ein Rücktrittsrecht offen steht. — Die Nichtigkeit ist ferner eine absolute auch in subjectiver Beziehung, so dass sie von jeder Seite her geltend gemacht werden und auch der Erwerber sich auf sie berufen kann. Der Hauptfall ihrer Geltendmachung wird natürlich der sein, dass die Frau, was insbesondere nach anderweitiger Verheirathung derselben vorkommen mochte[14]), das formlos veräusserte Gut vom Erwerber vindicirte. Diesen Fall behandeln die uns überlieferten Formeln des liber Papiensis[15]). — Was endlich den Beweis der Nichtbeachtung anlangt, so bildet die Grundlage desselben zunächst die Urkunde, deren Aufnahme wir als ein nothwendiges Erforderniss erkannt haben. Mit Rücksicht darauf, dass hiernach die Beurkundung auch der beachteten Förmlichkeiten selbst[16]) ein unumgängliches Postulat des Gesetzes bildet, kann gegen ein Document, welches die Beobachtung der Formen schon in sich nicht aufweist, ein Gegenbeweis dahin, dass sie trotzdem beobachtet seien, naturgemäss nicht angetreten werden[17]). Umgekehrt dagegen ist ein Beweis, dass die Förmlich-

[13a]) expos. § 5 ad Liutpr. 22: Si vero cum marito res communes, non interrogata a parentibus, vendiderit, partis sue venditio evacuetur, mariti stabili permanente.

[14]) Darauf deuten die Worte der lex 22: — Ei si contegerit casus, ut ille maritus moriatur, et ad alium ambolauerit, stabiles permaneat ipsa uinditio.

[15]) Formel zu Liutpr. 22: Petre, te appellat Martinus (sic!) cum Donato suo mundoaldo, quod tu tenes sibi malo ordine terram in tali loco. — Ipsa terra mihi propria est per cartam, quam tu mihi fecisti, et ecce carta. — Si carta manifestat, quod fuisset Longobarda... neque manifestat parentes propinquiores aut comitem, fiat vacua. Formel zu Liutpr. 126 (127): Petre, te appellat Maria cum Dominico suo tutore, quod tu tenes sibi malo ordine terram in tali loco. — Mea propria est per cartulam venditionis, quam tu michi fecisti cum marito tuo, qui est mortuus, et ecce cartula. — Ipsa cartula non michi nocet, quia ego eram Longobarda; non potui facere sine parentibus etc.

[16]) Hinsichtlich der Nothwendigkeit einer Beurkundung der Formvorschriften selbst wird man freilich anzunehmen haben, dass zwischen der jedenfalls wesentlichen professio der Frau, deren Aufnahme in die Urkunde unumgänglich war, und den übrigen, insbesondere auf die Ausfertigung der Urkunde bezüglichen Förmlichkeiten, wie dem manus ponere, unterschieden worden ist, so dass man die ausdrückliche Beurkundung grade des letzteren, wie oben § 4 Note 68 constatirt, nicht für durchaus nothwendig erachtete.

[17]) Formel zu Liutpr. 22: Si carta... nec manifestat parentes propinquiores aut comitem, fiat vacua.

keiten des Gesetzes trotz ihrer Beurkundung in der That ganz oder theilweis nicht zur Anwendung gelangt seien, unbedenklich zulässig; nur muss der, der sich darauf beruft, den Gegenbeweis gegen den Inhalt der Urkunde übernehmen. Analog muss eine Frau, welche sich in einer von ihr ausgestellten Urkunde als Angehörige einer Nationalität, für welche die Formvorschriften nicht gelten z. B. als Römerin hat bezeichnen lassen, den Gegenbeweis führen, dass sie als Langobardin dieselben hätte beobachten müssen[18]). Dasselbe Princip greift Platz, wenn die Frau den Nachweis führen will, dass die von ihr in der Urkunde als ihre nächsten bezeichneten parentes in der That nicht ihre nächsten gewesen seien[19]). Bei dieser weitgehenden Wirkung der eintretenden Nichtigkeit erlangt es denn eine besondere Bedeutung, wenn das Gesetz, wie wir gesehen haben[20]), den Erwerber selbst darauf hinweist, mit seiner eigenen Thätigkeit zur Sicherung des Rechtsgeschäftes durch genaue Erfüllung der gegebenen Formvorschriften nicht zurückzuhalten.

---

[18]) Formel zu Liutpr. 22: — Si carta dicit, quod ipsa fuisset Romana, aut probet quod fuisset Longobarda, aut emendet penam de carta ipsa venditionis. —

[19]) Form. cit.: — Si carta manifestat propinquiores parentes et femina vult dicere, quod propinquiores habuisset, aut probet, aut emendet poenam de carta.

[20]) Oben § 4 bei Note 4, 5.

Druck von E. Gruhn in Warmbrunn.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt: Kritische Untersuchung.

§ 1. Der örtliche Geltungsbereich der sog. lex 29 Liutprandi . . . 8

§ 2. Der Charakter der sog. lex 29 Liutprandi und ihr Verhältniss zur lex 22 24

II. Abschnitt: Historisch-dogmatische Darstellung.

§ 3. Das Princip und die Anwendungsfälle der Normen 41

§ 4. Die betheiligten Personen und ihre Thätigkeit 87

§ 5. Reihenfolge der Verhandlungen. — Folgen der Nichtbeachtung . 117

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke,
ordentl. Professor an der Universität Breslau.

IX.

Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt.

Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung betreffend die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung.

Von

E. Hermann.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1880.

Das

Hausmeieramt

ein

echt germanisches Amt.

Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung

betreffend

die wesentlichen Functionen des Hausmeieramtes der Germanenkönige und dessen Ursprung

von

E. Hermann.

Breslau.
Verlag von Wilhelm Koebner.
1880.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

Abschnitt I. Die specifischen Amtsfunctionen des königl. Hausmeiers . . 12

„ II. Die Unmöglichkeit, das königl. Hausmeieramt von irgend einem byzantinischen Hofamte abzuleiten 57

„ III. Der Titel Hausmeier ist muthmasslich gothischen Ursprungs, major domus nur die lateinische Uebersezung 76

„ IV. Der pangermanische Charakter des königl. Hausmeieramts . 83

Anhang I. Ueber den Begriff von camerarius und cubicularius nach Gregor v. T., sowie über die ursprüngliche Organisation des merowingischen Schazamts 89

„ II. Ueber die fränkischen domestici 108

Berichtigungen.

S. 31, Z. 6: Cassiodor., Var., X. 18, statt VII. 5.

Zu S. 107 N. 4: antrustio ist allerdings als intrustio zu verstehn. Es bedeutet ebenso wie das ags. indryhta den Mann der inneren, d. h. engeren trûst, also genau dasselbe wie domesticus.

Einleitung.

Eine Abhandlung über den Ursprung und die ursprüngliche Wesenheit des königlichen Hausmeieramtes der Germanen gehört keineswegs heut zu Tage bereits zu den literarischen Entbehrlichkeiten, wie denn die Erforschung der Geschichte der germanischen Hofämter überhaupt noch keineswegs als abgeschlossen zu betrachten ist. Schon bei der Frage, ob der königliche Hausmeier ein echt germanisches Gebilde oder eine von auswärts importirte Einrichtung oder vielleicht auch nur ein ausländisches Pfropfreis auf germanischen Stamm ist, gehen noch heute die Ansichten der Gelehrten weit auseinander; und weit mehr noch bei der Frage nach der competentiellen Wesenheit des Amtes. Der selbständige Forscher, welcher jener ersteren Frage auf den Grund zu kommen sucht, wird sich überzeugen, dass diejenigen Gelehrten, welche den nationalen Ursprung, und damit den nationalen Charakter des Amtes leugnen, sich vielfach, und vorzugsweis, durch die blosse Wortbedeutung von Titulaturen haben täuschen lassen, weil sie entweder keine genügend klare Einsicht gehabt in die Wesenheit des germanischen Amtes, oder von unsicheren Vorstellungen der fremdländischen Verhältnisse geleitet sind, aus denen sie das Amt haben erwachsen lassen wollen[1]); er wird sich aber ferner überzeugen, dass die Gelehrten, welche die entgegengesetzte Ansicht vertreten, einen wirklich zwingenden Beweis ihrer Behauptung noch nicht erbracht haben. Es wird genügen, diese letztere Behauptung an zwei hervorragenden Beispielen zu rechtfertigen, nämlich an Georg Ludwig v. Maurer und Georg Waitz.

Der erstere ignorirt in seinem umfangreichen Werke „Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutsch-

[1]) Den ersten Vorwurf möchte ich den älteren französischen Schriftstellern des XVII. und XVIII. Jahrhunderts machen; den letzteren den französischen und deutschen Schriftstellern unserer Zeit, welche das Hausmeieramt auf byzantinischen Ursprung zurückführen wollen.

land.“ 4 Bde., Erlangen 1862 u. 63, die Thatsache, dass die Entstehung des königlichen Hausmeieramtes sowohl früher wie auch noch kurz vor dem Erscheinen seines eigenen Werkes auf fremdländischen Einfluss zurückgeführt ist[1]), vollkommen, und leitet dasselbe ohne weiteres aus der Verfassung der alten doma, des Herrn- oder Fronhofes ab[2]). Diese Beweismethode ist indess nicht schlüssig. Die königlichen Hofämter nehmen mit Gründung des Königthums selbst einen scharf politischen Charakter an[3]), ihre Wirksamkeit dehnt sich über den Bereich der blossen Oekonomie zur Statsverwaltung aus; und — mögen immerhin die alten Namen beibehalten sein, wie sie es zunächst ganz gewiss sind — es bleibt trozdem fraglich, ob bei jener Metamorphose nicht fremdes Muster benutzt

---

[1]) Heinr. Ed. Bonnell, De dignitate majoris domus regum Francorum a Romano sacri cubiculi praeposito ducenda. Berlin 1858. Obwohl Waitz im III. Bande der Götting. Gelehrt. Anzeigen, Jahrg. 1858, SS. 1812 ff. eine eingehende Besprechung der kleinen Dissertation gegeben, habe ich sie doch bei Maurer, der sich vielfach mit unserem Amte hat beschäftigen müssen, nirgends berücksichtigt gefunden; ebenso wenig die von ihm abweichenden französischen Autoritäten. Das später zu erwähnende Werk von Aug. Digot ist gleichzeitig mit den beiden letzten Bänden von Maurers Untersuchung (1863) erschienen, und hat daher von ihm nicht benuzt werden können.

[2]) Wir werden im Laufe dieser Abhandlung noch manche Belegstelle für diese Behauptung kennen lernen. Hier mag nur auf I. 192 hingewiesen werden: „Die Fronhöfe der Grundherren hatten ... ursprünglich dieselbe Einrichtung wie die Königshöfe ... was jene im Kleinen, waren diese im Grossen. Ein Marschal und ein Seneschal oder Truchsess“ — das ist, wie wir sehen werden, auch nach Maurers Ansicht der Hausmeier — „oder ein Vorsteher der Hofköche .. kommt überall vor, an den Königshöfen eben sowohl wie, nach den ... alemannischen, salischen und angelsächsischen Volksrechten, an den Fronhöfen der grösseren Grundherren. Nur der Schenk fehlt hie und da und der Kämmerer, wenigstens dem Namen nach, allenthalben in den alten Volksrechten, woraus denn von Löw ..., Fürth ... u. a. gefolgert ist, dass derselbe erst aus der römischen Verfassung eingeführt worden sei. Dem ist jedoch nicht so. Schon der Name Schenk ... beweist den germanischen Ursprung des Amtes. ... Aber auch der Kämmerer kommt ... bereits bei den Angelsachsen und, der Sache nach, auch bei den Westgothen vor. Und da auch die fränkischen Könige frühe schon Kämmerer ... gehabt haben, ... so ist auch der Ursprung des Kämmerers nicht in der Fremde zu suchen.“ Vgl. auch die vorhergehende Seite, sowie S. 144 u. 209 ebendas.

[3]) Maurer selbst sagt a. a. O. S. 209: „Seitdem das römische Dienstgefolge an die Spitze des Reichs gekommen, das königliche Haus gewissermassen das Reich selbst geworden war, seitdem sind auch die königlichen Hausobersten von Regenten des königlichen Hauses zu Regenten des Reichs .... geworden.“ Diese Behauptung enthält zwar, wie sich zeigen wird, eine starke Uebertreibung; sie erkennt aber immerhin die politische Rückwirkung der Reichsgründung auf die Hofämter an.

ist. Denkt man dabei namentlich an byzantinisches Muster, so erscheint diese Frage um so berechtigter, weil die Organisation der byzantinischen Statsverwaltung ebenfalls zum grössten Theile auf jener Verbindung der Hofämter mit Statsämtern beruhte, welche den Anschauungen jugendlicher Völkerschaften so vollkommen entspricht, und daher mit den Vorstellungen der Germanen zur Zeit der Gründung der gothischen (wandalischen, ost- und westgothischen), burgundischen und fränkischen Königreiche so vielfach übereinstimmte, dass man sich recht wohl versucht fühlen kann, einen nicht geringen Theil derselben selbst auf germanischen, resp. gothischen Einfluss zurückzuführen. Noch näher aber wird die Frage gelegt durch den Umstand, dass unleugbar byzantinischer Einfluss auf die Organisation der genannten Königreiche und ihrer Hofhaltungen statt gefunden hat, so unleugbar, dass z. B. ein so ausgezeichneter Forscher wie Felix Dahn (Könige I. 35) behauptet, in die ältesten germanischen Königreiche sei das Beamtenthum „zum grössten Theile aus dem römischen State herübergenommen." Unter solchen Umständen ist unmöglich zuzugeben, dass der Nachweis der blossen historischen Continuität, auf den sich Maurer allein stützt, die Sache entscheidet; denn jener Continuität zum Troz bleibt die Möglichkeit, dass die politische Seite des Amts nach byzantinischem Muster geordnet, dass es als politische Institution betrachtet, den Byzantinern entlehnt ist. Erst wenn dieser oder ähnlicher Annahme der Boden entzogen, wenn also namentlich nachgewiesen ist, dass das Hausmeieramt bei der Reichsgründung gar nicht unter eigenartigen politischen Gesichtspunkten betrachtet ist, das heisst, dass sich an ihm keine auf seine politische Gestaltung berechnete, systematische Metamorphose vollzogen hat, sondern dass trotzdem das Amt noch fortdauernd unter seinen ursprünglichen wirthschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet und behandelt ist, erst dann darf die Berufung auf die ursprünglichen patriarchalischen Verhältnisse als wirklicher Beweis für die nationale Echtheit und Ursprünglichkeit desselben betrachtet werden. Dieser letztere unentbehrliche Theil des Beweises fehlt aber bei Maurer ganz.

Waitz hat sich nun allerdings nicht so stillschweigend ablehnend gegen die Versuche, das königliche Hausmeieramt aus fremdländischen Einflüssen zu erklären, verhalten; er ist in der erwähnten Besprechung der bonnellschen Dissertation ausdrücklich verneinend gegen einen derselben aufgetreten; er hat ferner in seiner Verfassungsgeschichte alle ähnlichen Versuche älterer und neuerer Zeit — jedoch einen einzigen, und das sehr wichtigen, wie sich später

zeigen wird, ausgenommen — ausdrücklich zurückgewiesen; und er hat endlich (V. G. II, 2. Aufl. 417) sich generel dahin ausgesprochen, dass „am wenigsten“ die Stellung des major domus „auf römischen Ursprung zurückgeführt werden“ könne; gleichwohl muss behauptet werden, dass auch er mitnichten den positiven Beweis der germanischen Echtbürtigkeit des königlichen Hausmeiers geliefert hat. A. a. O. beruft er sich vornehmlich dieserhalb darauf, dass „weder der Name, noch die Geschäfte, die wir zu Anfang in seiner Hand finden“, darauf hinweisen. Was nun den Namen major domus betrifft, so ist derselbe nach der eigenen Ansicht von Waitz keineswegs germanischen Ursprungs; ein Umstand, auf den ich sofort zurückkommen werde, und den ich hier nur erwähne, um zu zeigen, dass diese Berufung uns vom Standpunkte dieses Gelehrten aus keineswegs gradezu zur germanischen Wurzel des Amtes hinführen würde. Was aber die Geschäfte betrifft, die nach der Detaildarstellung von Waitz gleich „zu Anfang“ in der Hand des königlichen Hausmeiers liegen, so finden sich darunter derartige politische Competenzen, ich nenne nur die Stellvertretung des Königs als Statsoberhaupt, welche recht füglich grade auf dasjenige Hofamt der Byzantiner hinweisen könnten, das Waitz völlig unbeachtet gelassen hat[1]). Der eigentliche Beweis von Waitz ist aber auch gar nicht so symptomatisch gehalten; er ist vielmehr ein durchgehend genetischer. Waitz sucht zu zeigen, dass die germanischen Grundlagen des Amtes genügen, um die spätere Entwicklung desselben zu seiner politischen Eminenz zu erklären, ohne dass man nöthig hat, auf fremdländische, namentlich byzantinische Bestandtheile desselben zurückzugreifen. Der Umstand aber, dass bei den desfallsigen Auseinandersetzungen von vorn herein die — wie ich später zeigen werde — durchaus zu bestreitende politische Stellvertretung des Königs durch den Hausmeier eine sehr wichtige Rolle spielt, macht es mir schon zweifelhaft, ob Waitz wirklich den Beweis geführt, dass die Verfassung des germanischen Fronhofes und die Verwandlung desselben in einen Königshof an und für sich schon genügende thatsächliche Voraussetzungen sind, um die spätere politische Emi-

[1]) Wäre nicht dieser Punkt, so würde ich z. B. in folgendem Satze, den Waitz aber selbst nicht geschrieben, um den germanischen Ursprung des Amtes zu erweisen, den vollen Beweis finden: „So hat er in jeder Hofhaltung seinen Platz; bei der Königin, einem Prinzen, einer Prinzessin“ u. s. w. (a. a. O. S. 418 f.) Indess der Satz stimmt nicht zu der waitzschen Detaildarstellung; nach dieser ist der Hausmeier des Königs mit erheblichen politischen Machtvollkommenheiten ausgestattet, und eben dadurch ein ganz eigenartiges Ding geworden, das sich nicht mit den andern Hausmeiern vergleichen lässt.

nenz des königlichen, speciell des merowingischen Hausmeiers zu begreifen. Da ich indess selbst strengstens behaupten muss, dass jene Voraussetzungen jenen Entwicklungsgang allerdings vollkommen begreiflich machen, so will ich hier nicht streiten. Liegt darin aber zugleich ein zwingender Grund für die Annahme, dass die politischen Grundlagen, auf denen die machtvolle Entfaltung des Amtes erfolgt ist, wirklich echt germanische gewesen sein müssen? Ganz gewiss nicht; grade am Hofe der Byzantiner, ja sogar bei den Arabern, haben wir zeitweilig genau dieselben Erscheinungen. Da nun Waitz in seinen Kritiken der romanisirenden Ansichten nirgends über den Bereich der zu kritisirenden Schriften hinausgegangen, also nirgends gezeigt hat, dass diesen Ansichten principielle Bedenken entgegen stehn, welche nicht bloss die kritisirten sondern schlechtweg alle gleichartigen Ansichten, auch die zukünftigen, ausschliessen, so haben uns die Forschungen dieses Gelehrten m. Es. um so weniger über Maurer hinausgeführt, als derselbe, wie gesagt, ein sehr wichtiges byzantinisches Hofamt ganz unberücksichtigt gelassen hat. Hiervon aber ganz abgesehen, hat seine Beweisführung noch ihre ganz besondere Achillesverse, auf die ich schon oben hingedeutet.

In seiner Kritik der bonnellschen Dissertation hat Waitz sich nämlich darin dem Bonnell angeschlossen, dass der römisch-katholische Klerus die Titulatur „major domus“ aufgebracht habe, dass dieselbe also keine originär germanische sondern ein Adoptivkind der Franken sei; und dieser Annahme ist er bis in die jüngste Zeit treu geblieben[1]). Freilich aber hat die bonnellsche Hypothese gleich bei ihrer Reception in seiner Hand die höchst beachtenswerthe Modification erhalten, dass die Merowinger durch ganz bestimmte Beweggründe veranlasst sein sollen, sich jenes angeblich klerikalen Titels zu bedienen. Dass der Titel Hausmeier bei den Franken nicht heimisch gewesen, ist nun allerdings unleugbar; und hätte Waitz die Einbürgerung auf populäre gallo-romanische — vielleicht auch burgundische — Einflüsse zurückgeführt, denen es m. Es. auch zuzuschreiben ist, dass die Titulaturen comes[2]) domesticus, vicarius und

[1]) A. a. O. S. 418 sagt er, der Name major domus sei „schon in anderen Verhältnissen für Männer von entsprechender Stellung gebraucht.“ Muthmasslich hat Waitz keine Lust gehabt, an jener Stelle auf den Beweis des vermeintlich klerikalen Ursprungs des Titels Hausmeier einzugehen und sich deshalb so dunkel ausgedrückt; dass ich indess seine eigentliche Meinung im Texte widergegeben habe, ist zweifellos. Vgl. z. B. a. a. O. S. 415.

[2]) Arnold, Deutsche Urzeit, 2. Aufl., S. 289 sagt: „Das Wort Graf gehört vermuthlich erst der fränkischen Zeit an, und scheint eine Uebersetzung des

centenarius in die fränkische Amtssprache, die sich ganz den territorialen Eigenthümlichkeiten der Gerichtseingesessenen angepasst hat, übergegangen sind[1]), so wäre die Sache vollkommen unverfänglich; dadurch aber, dass Waitz die Merowinger vollkommen planmässig bei der Annahme jener Titulatur für ihren Hausältesten vorgehn lässt[2]), hat er in seine eigene Festung eine so starke Bresche geschossen, dass das Heer der Gegner bequem einrücken kann. Weshalb die Namensveränderung bei constanter Gleichmässigkeit der Sache? oder sollen wir gar die constante Gleichmässigkeit dran geben? dann würde das Dilemma noch heikler. Und doch gewinnt es nach Waitz ganz den Anschein. Da der Name seniscalk ebenso wie der Name marescalk „so unmittelbar an den knechtischen Ursprung des Amtes erinnerte", meint dieser Gelehrte, a. a. O., S. 417 f., „mochte er Anstoss erregen, als er Anwendung finden sollte auf den höher gestellten Mann am Hofe, und man wählte wenigstens in

lateinischen comes." Die erstere Thatsache bestreite ich nicht; das Dunkel, was die Frage umnachtet, scheint undurchdringlich. Dass aber grafio nicht die Uebersetzung von comes ist, geht mit Bestimmtheit hervor aus dem Umstande, dass in mehreren fränkischen Königsurkunden grafiones neben comites vorkommen, und dass die comites stets den Rang vor den grafiones einnehmen. Zur Zeit der Abfassung jener Diplome ist die Titulatur comes bereits in den fränkischen Curialstil übergegangen und dient zur Bezeichnung eines grafio von höherer Dignität. Dass dessen ungeachtet populärer Ursprung der Titulatur comes möglich ist, scheint der Umstand zu beweisen, dass sie anfänglich vorherrschend in Gallien, grafio besonders in Deutschland vorkommt.

[1]) Später wird die Thatsache zu erweisen sein, dass major domus und seniscalc essentiell identisch sind. Ferner wird zu zeigen sein, dass nach Reception des Titels major domus doch noch der Titel seniscalc für niederere Hofbeamte vorkommt. Das scheint gegen meine Hypothese zu sprechen. Indess es scheint nur so. Das Volk hat jene seniscalci sicher ebenfalls majores domus genannt; im fränkischen Curialstil dagegen bezeichnet auch hier wie beim grafio und comes der lateinische Name die höhere Dignität.

E. Schöne, Die Amtsgewalt der fränk. majores domus, Braunschweig 1856, 8°, behauptet, S. 3, auf Grund einer m. Es. gesuchten und auch fehlerhaften sprachwissenschaftlichen Deduction, major domus sei die förmliche Uebersetzung des fränkischen seniscalk; davon kann — wie schon Waitz a. a. O., S. 418, N. 1, bemerkt hat — keine Rede sein. Waitz giebt übrigens dort dies Versehen dem Bonnell schuld, der jedoch a. a. O., S. 32, nur behauptet, und von seinem Standpunkte aus auch nur behaupten konnte, die Franken- und Ostgothenkönige hätten von der Kirche den Titel major domus für ihre seniscalke angenommen, weil beide Worte ungefähr dasselbe sagten.

[2]) So planmässig, dass er, a. a. O., S. 419 N. 4, behauptet „major domus" sei die „technische" Bezeichnung des Beamten geworden, „die eben deshalb in den Urkunden und Gesetzen immer gebraucht" sei; eine Behauptung, beiläufig, deren thatsächliche Berechtigung sich, wenigstens bei den Urkunden, m. Es. anzweifeln lässt.

lateinischer Geschäftssprache, wie für den marescalc die Bezeichnung comes stabuli, so .. für den seniscalc" den Titel major domus[1]). Eine „Höherstellung" ist immerhin eine Veränderung in der Stellung; und das eine ganz bedeutende Veränderung, sobald man den dunkelen Ausdruck durch die Detailausführungen dieses Gelehrten einigermassen aufhellt. Man sieht daraus, dass die von Waitz offen gehaltene Möglichkeit der planmässigen fremden Entlehnung des Titels die Continuität der Entwicklung vollkommen stark unterbricht.

Die Ansichten der romanisirenden Richtung an dieser Stelle einer allgemeinen Kritik zu unterziehn, ist weder erforderlich, noch — bei ihrer Gespaltenheit unter einander — thunlich. Ich begnüge mich, hier auszusprechen, dass so gewiss Maurer und Waitz etwanigen ähnlichen Ableitungsversuchen den Weg principiell nicht verlegt haben, dergleichen Versuche dennoch ein principielles Unrecht sind; und dass sich dies auch sehr wohl nachweisen lässt.

Dieser Beweis muss aber nothgedrungen ein combinirter sein. Der Nachweis, dass die specifischen Functionen des königlichen Hausmeiers noch dieselben sind wie diejenigen des Hausmeiers des einfachen Fronhofes, kann nur die Hauptbasis, den Grundstock der ganzen Beweiscombination bilden. Als vollendender Supplementarbeweis aber hat sich anzuschliessen die Feststellung, dass sich ausserhalb des germanischen Fronhofes, der germanischen Königsburg kein Vorbild findet, dessen Benutzung bei Constituirung ihres Hausmeieramtes durch die Germanenkönige nur irgendwie wahrscheinlich wäre. Ich drücke mich mit Absicht so allgemein aus; denn es handelt sich hier nicht bloss um eigentlich völkerschaftliche Entlehnung, sondern, angesichts der Haltung, welche Waitz in der Frage nach dem Ursprunge des Namens major domus angenommen, ist auch ein etwaniger klerikaler Ursprung des Amtes in Erwägung zu ziehn; und zwar um so mehr weil — wie sich jeder aus Maurers „Fronhöfe" überzeugen kann — überhaupt die ökonomische und hierarchische Organisation der römisch-katholischen Kirche die vollkommenste Uebereinstimmung zeigt mit der Organisation des germanischen Königshaushalts, insbesondere des merowingischen. Die desfallsige Untersuchung wird indess auf einen sehr kleinen Raum eingeschränkt werden, nämlich auf die Frage nach dem

[1]) Erst in späterer Zeit soll dann der Titel seniscalc wider für niederere Hausmeier gebraucht sein. Das möchte ich aus Gründen, die der Fortgang der Untersuchung ergeben wird, bezweifeln.

Ursprunge der Bezeichnung major domus, denn das wird uns lehren dass der römische Klerus dieselbe ebenso vom Volke empfangen wie die — hier vor allem in Betracht kommenden — Burgunder, die Ostgothen und später die Franken; und hieraus wider werden wir ohne weiteres folgern, dass der Klerus auch nicht das Amt erschaffen, also auch nicht auf den merowingischen Hof übertragen hat[1]).

Bei der Frage nach der völkerschaftlichen Entlehnung kann natürlich nur das gewaltige römische Reich in Betracht kommen. Dass die Reibung der Germanen mit diesem Riesenstatskörper die ersteren zu wirklich politischen Anschauungen übergeführt, und mittelbar die germanischen Königreiche der sogen. Völkerwanderungsperiode erzeugt hat, ist eine Thatsache, die man heut zu Tage wohl — besonders im Hinblick auf die ausgezeichneten Darlegungen Wilh. Arnolds[2]) — als „hors des débats" bezeichnen kann. Ebenso gewiss ist aber auch, dass die germanischen Königreiche des Continents im stärksten Masse in die Schicksale dieses grossen Reichs verflochten gewesen sind, dessen kaiserliche Doppelherrlichkeit den Herrschern jener Königreiche, troz alles nationalen Selbstbewusstseins nicht wenig imponirte; und dass — von den sonstigen höchst intimen Berührungen fürstlicher und gemeinfreier germanischer Söldlinge mit den beiden römisch byzantinischen Kaiserhöfen im III. und IV. Jahrhunderte ganz abzusehn — schon aus diesem Grunde eine ziemlich genaue Kenntniss der byzantinischen Kaiserhofsverfassung, des byzantinischen „palatium", bei den Germanenkönigen des V. Jahrhunderts vorausgesetzt werden darf und muss. Sind wir also gezwungen, hier und nur hier das etwanige Urbild des königlichen Hausmeiers zu suchen, und ähnliche Einrichtungen asiatischer Völkerschaften, wie z. B. der Perser, lediglich aus unverdenklicher Stammverwandtschaft zu erklären und bei dieser Untersuchung als Zufälligkeiten zu behandeln; so müssen wir auch zugeben, dass die Chancen für die Möglichkeit einer Entlehnung des königlichen Hausmeieramts von den Byzantinern nichts weniger

---

[1]) „Man hat gestritten" sagt Waitz a. a. O., S. 427, N. 2, „ob auch Geistliche das Amt verwalten konnten. An sich wird es nicht bezweifelt werden können, wenn auch der Fall, der erwähnt wird, nicht sicher beglaubigt sein sollte" u. s. w. Es ist wohl ohne weiteres anzunehmen, dass sich ein viel bedeutenderer klerikaler Einfluss hier geltend gemacht haben würde, wenn das Amt selbst klerikalen Ursprungs wäre.

[2]) Deutsche Urzeit, 2. Aufl., Gotha 1880, 8°, besonders cap. 2—4. Auch auf v. Sybels Vortrag: „Die Germanen bei ihrem Eintritte in die Geschichte" (Kl. histor. Schriften, München 1863, 8°, besonders S. 34 f.) kann deshalb verwiesen werden.

als gering sind, und folgeweis, dass der Beweis, dass principiell an eine solche Entlehnung nicht zu denken, sehr bündig geführt sein muss, bevor wir uns dazu verstehn können, die Ansichten von Maurer und Waitz als die allein möglichen zu betrachten[1]).

Die vorstehenden Erörterungen lassen erkennen, dass die Frage nach dem Ursprunge des königlichen Hausmeieramtes im grossen Ganzen so gestellt werden muss: ist das Amt ein organisches Erzeugniss des innersten germanischen Volksgeistes oder die Copie einer romanischen — richtiger byzantinischen — Einrichtung. Und da

---

[1]) Abstract denkbar wäre allerdings noch der Fall, dass die Germanen mit Gründung der Königreiche ein neues Amt geschaffen; es bedarf indess keiner Auseinandersetzung, dass dieses Amt je nach Lage der Dinge in verschiedenen Königreichen verschieden construirt gewesen sein müsste. Wir werden dagegen sehen, dass das königliche Hausmeieramt ein pangermanisches Institut im vollsten Wortsinne gewesen. Schon aus diesem Grunde können Constructionen h. z. T. nicht mehr in Betracht kommen, wie diejenige Boulainvilliers, État de la France, 8 tms., Londres 1752, Bd. I, S. 55 f., welche in dem major domus hauptsächlich den neben dem Könige stehenden dux Francorum sieht, der ganz nach dem Muster der duces in des Tacitus Germania vom Heere erwählt wird, und eben deshalb später eine so hervorragende politische Bedeutung einnimmt. Diesem Gedanken wohnt indess immer noch insofern ein historischer Kern inne, wie wir sehn werden, als er sich auf die Amtsgewalt der capetingischen Seneschale des XI. und XII. Jahrhunderts stützt. Eben deshalb kehrt er auch noch bei viel späterern französischen Historikern, wie z. B. Simonde de Sismondi, Histoire des Français, Paris 1821, S. 404, wenngleich in etwas modificirter Form wider, und sogar, freilich widerum etwas metamorphosirt, bei Chateaubriand. Vgl. Waitz a. a. O., S. 417, bes. N. 3. Historisch völlig bodenlos und also rein phantastisch hat sich dagegen Luden die Entstehung des Amtes zurecht gelegt, indem er zuerst in seiner Allgem. Gesch. der Völker und Staten, Bd. II, Jena 1821, S. 179, und dann noch in seiner Gesch. des deutsch. Volks, Bd. III, Gotha 1827, S. 260, den Hausmeier zum Conservator des folcland macht, den das „Volk" wählt, um seine Interessen an diesem dem Könige gegenüber zu vertreten. Ich werde später Veranlassung haben, auf die Sache zurückzukommen, und den Autoritäten von v. Sybel und Waitz gegenüber mein Urtheil, dass dies eine phantastische Idee ist, rechtfertigen.

Andere Versuche, das Hausmeieramt als eine künstliche Schöpfung eigener politischer Weisheit der Germanen zu erklären, sind m. Ws. nicht gemacht. Heinr. Leo, Vorlesungen üb. d. Gesch. des deutsch. Volkes u. Reiches, Halle 1854, 8°, S. 397, sagt allerdings: „Die Aemter des Pfalzgrafen, Majordomus und Referendarius" am fränkischen Hofe „..... waren neue Aemter"; er spricht sich indess nicht darüber aus, ob damit gesagt sein soll, die Merowinger hätten diese Aemter erst neu, nach ihrer eigenen Idee, geschaffen oder sie hätten sie nur von den Byzantinern recipirt. Letzteres soll, nach Schöne a. a. O., S. 7, Leo sogar geradezu gesagt haben; das ist nun allerdings unrichtig; aber ebenso wenig kann ersteres behauptet, und daher Leos Meinung an diesem Orte nicht mit erörtert werden.

die Frage so liegt, so ist auch sehr natürlich, dass sich bei den bisherigen Forschungen auf diesem Gebiete die rein germanische Nationalität der Forschenden oder deren etwanige romanische Abstammung deutlich bemerkbar gemacht hat. Wenn man von einem Römling wie Gfrörer absieht, der sich in seinem bekannten Werke „Zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter“ (2 Bde. Schaffhausen 1865 u. 66) ohne gehörige Sachlegitimation in die Debatten über den nationalen Ursprung der merowingischen Stats- und Hofämter gemengt, und, gestützt auf eine sophistische Scheingelehrsamkeit ohne soliden Kern, im allgemeinen für den römischen Ursprung desselben plädirt hat; wenn man ferner von dem vereinzelten, national übrigens durchaus unbefangenen Versuch Bonnells[1]), das merowingische Amt aus byzantinischem Ursprung abzuleiten absieht, so haben die deutschen Forscher wie Bünau, Teutsche Kaiser- und Reichshistorie, Bd. II, Leipzig 1732, S. 200 (s. bei Zinkeisen, an dem anzuf. O., S. 108, N. 1), Mascov, Gesch. der Teutschen etc., Leipzig 1737, S. 232, (Zinkeisen ebendas.), Pertz, Die Geschichte der merowingischen Hausmeier, Hannover 1819[2]), G. Phillips, Gesch. d. Deutschen I, 517; Joh. Wilh. Löbell, Gregor von Tours u. s. Zeit, Leipzig 1838, 8°, S. 183 f., Maurer und Waitz durchgehends an der nationalen Echtheit des Amtes festgehalten; auf französischer Seite dagegen bilden Leute wie der genannte Graf v. Boulainvilliers[3]), Lehuërou (Histoire des institutions Carlovingiennes, Paris 1843, 8°, S. 1451), welche sich ähnlicher Ansicht zuneigen, die vereinzelten Ausnahmen; im allgemeinen herrscht dort die Meinung, dass die merowingischen Hof- und Statsämter römischen Ursprungs seien, und speciel betreffs des Hausmeieramtes hat sich, wie wir sehn werden, sogar eine Jahrhunderte alte Tradition gebildet.

Die heutigen Germanisten legen bei dem Nachweise des germanischen Ursprungs irgend einer germanischen Sitte oder Einrichtung besonderes Gewicht auf die Feststellung des sogen. pangermanischen Charakters derselben. Von diesem Standpunkte aus hätte ich das Schwergewicht meines Beweises eben in den pangermanischen Charakter des Hausmeieramtes legen sollen. Dem gegen-

---

[1]) Bonnell hat in Friedländer (Waitz a. a. O., S. 417, N. 4) einen Anhänger gefunden, von dem indess hier abgesehn werden kann.

[2]) Auch Luden und sein Anhänger Joh. Wilh. Zinkeisen, Commentatio historicocritica de Francor. majore domus. Jena 1826, 4°, sowie sein Verbesserer Heinr. v. Sybel sind hier zu nennen.

[3]) A. a. O. S. 122: „Nous voyons par ce que je viens d'expliquer, que les Francs empruntèrent du Latin les noms des dignités qu'ils établirent; mais ils n'en réglèrent pas les fonctions à la manière des Romains“.

über muss ich indess bekennen, dass ich dieser Beweismethode überhaupt sehr skeptisch gegenüber stehe, und ganz besonders in diesem speciellen Falle. Wir finden majores domus allerdings bei den Burgundern muthmasslich sogar vorher schon bei den Wandalen in Afrika, später bei den Ostgothen, dann bei den Franken, dann bei den Angelsachsen, und endlich in vorkarolingischer Zeit bereits bei den Langobarden. Das sieht auf den ersten Blick allerdings recht pangermanisch aus; aber haben nicht vielleicht die einzelnen Völkerschaften successive von einander das Amt entlehnt, nachdem die Wandalen und Gothen es vielleicht zuerst gemeinsam von den Byzantinern übernommen? Die Ansicht ist wirklich — von Bonnell — ausgesprochen, und so mangelhaft sie auch dieser Gelehrte begründet hat, so ist damit doch keineswegs gesagt, dass sie sich nicht weit überzeugender begründen liesse; aber — und das ist die Hauptsache — wenn wir auch nicht den positiven Beweis der Entlehnung führen könnten, so wäre damit doch nicht gesagt, dass nicht dennoch die Entlehnung stattgefunden hätte. Der bloss pangermanische Standpunkt führt somit hier zu keinem Ziele; der Umstand, dass das Hausmeieramt zugleich den Charakter einer pangermanischen Einrichtung hat, gewinnt folglich für die vorliegende Untersuchung erst dann entscheidendes, allerdings aber auch jeden letzten Scrupel zertrümmerndes Gewicht, wenn vorher festgestellt ist, dass die Einrichtung auch mit den primitiven Lebensverhältnissen der Germanen in ununterbrochenem genetischen Zusammenhange steht.

Die vorstehenden einleitenden Bemerkungen ergeben, dass meine Arbeit in 4 Abschnitte zerfällt, denen ich der besseren Uebersicht halber noch folgende Specialüberschriften gegeben habe:

I. Die specifischen Amtsfunctionen des königlichen Hausmeiers.
II. Die Unmöglichkeit, das königliche Hausmeieramt von irgend einem byzantinischen Hofamte abzuleiten.
III. Der Titel Hausmeier ist muthmasslich gothischen Ursprungs, major domus nur die lateinische Uebersetzung.
IV. Der pangermanische Charakter des königlichen Hausmeieramts.

Beim I. und II. Abschnitte wird es nothwendig werden, auch die Wesenheit der königlichen camerarii und domestici zu ergründen. Ich habe jedoch die Einrichtung getroffen, die desfallsigen weitläufigen Untersuchungen in besondere Anhänge zu verweisen, auf Grund deren ich in den beiden Abschnitten annehmen werde, dass camerarius die Gattungsbezeichnung des niederen, domesticus diejenige des höheren königlichen Gefolgsmann oder Dieners ist, und dass camerarii und domestici zusammen die trustis dominica bilden.

I.

Die specifischen Amtsfunctionen des königlichen Hausmeiers.

Bevor ich dazu übergehe, die specifischen Functionen des königlichen Hausmeiers zu ermitteln, habe ich die rein negative Thatsache festzustellen, dass derselbe als solcher weder mit politischen noch auch — abgesehn von seiner Eigenschaft als Commandeur der trûstis dominica, sobald dieselbe militärisch formirt ist — mit militärischen Obliegenheiten belastet, resp. mit den entsprechenden Befugnissen ausgestattet ist. Denn, dies festgestellt, ergiebt sich von selbst, dass der specifische Charakter des Amts ein durchaus ökonomischer ist. Das aber ist das feste Bindemittel zwischen dem königlichen Hausmeier und dem alten Hausmeier des Fronhofes; von diesem Standpunkte aus betrachtet, erscheinen beide Aemter nicht specifisch, qualitativ verschieden, sondern nur quantitativ[1]).

Nehmen wir die militärischen Functionen des Hausmeiers als die unbedeutenderern vorweg[2]).

Wie in die Augen springend die militärische Seite des Hausmeieramtes ist, geht schon daraus hervor, dass ein Gelehrter wie Boulainvilliers aus demselben gradezu einen Frankenherzog, und

[1]) Die Unzulänglichkeit des maurerschen und waitzschen Beweises für die germanische Echtbürdigkeit des königlichen Hausmeiers finde ich, wie bereits in der Einleitung angedeutet, hauptsächlich grade darin, dass sie von Anfang an den Hausmeier mit bestimmten politischen Competenzen ausgestattet sein lassen, anstatt diese Competenzen allmälig gewohnheitsrechtlich entstehn und usurpatorisch erweitert werden zu lassen.

[2]) Maurer und Waitz ignoriren merkwürdiger Weise die militärische Seite des Hausmeieramtes vollständig. Ebenso Aug. Digot in seiner später zu besprechenden Geschichte des Königreichs Austrasien. Bei Digot ist das indess weniger auffallend, weil er sich überhaupt um die eigentlichen Amtsfunctionen des Hausmeiers nicht kümmert.

zwar schon zu Chlodwigs Zeiten macht[1]); und dass selbst noch Heinrich Leo (Vorlesungen, I. 395) — wohl im Anschluss an Boulainvilliers — sagen konnte: „die Frankenkönige geboten über ein weites Reich, wo man nach zwei, drei verschiedenen Richtungen hin Krieg haben konnte. .. Da war es .... oft nothwendig, dass die Könige Stellvertreter in der Anführung des Herres hatten. ... In der Regel gebrauchte er den Mann dazu, der ... an der Spitze der Dienstmannschaft stand", nämlich den major domus regiae. Auch liefern zahlreiche Beispiele bei Gregor von Tours, seinem Epitomator und seinen Fortsetzern den klaren Beweis, dass die königlichen Hausmeier schon in ältester Zeit selbständig, und mehr noch neben anderen als Heerführer thätig gewesen sind. Was aber den ersteren Punkt, die Stellvertretung des Königs in der Heerführung betrifft, so kommt dieselbe überhaupt erst in der Zeit vor, wo der Hausmeier schon Vicekönig ist; insbesondere stützen sich die französischen Historiker in ihrer Annahme auf die capetingischen Seneschale, wie ich bereits in der Einleitung bemerkt habe, und auch Heinr. Leo hat ganz sichtlich nur die späteren Zeiten vor Augen. Sicher wenigstens ist, dass der Hausmeier zu den Zeiten Gregors von Tours noch nicht zu den eigentlichen Heerführern gerechnet wurde; dies Amt lag vielmehr den von Gregor so häufig erwähnten „duces" ob, eine rein militärische Charge, die mir den byzantinischen magistri militum nachgebildet zu sein scheint. Aber selbst in späterer Zeit, als die Hausmeier auch grosse militärische Bedeutung bei den Merowingern erhalten, gehörte doch noch nach Leos eigener, vollkommen richtiger Darstellung, ein königlicher Specialbefehl dazu, wenn der Hausmeier den König im Heere vertreten sollte, und kann somit diese Stellvertretung keineswegs als specifische Amtsfunction desselben betrachtet werden. Auch einem Prinzen, jedem beliebigen anderen Magnaten der königlichen Gefolgschaft konnte ein solcher Auftrag ertheilt werden, und ist es, sofern ihm der König nur die nöthige Autorität zutraute. Nicht anders liegt die Sache, wenn wir den Hausmeier als Nebenführer im Volksheere thätig sehen. Auch hier liegt alle Mal — wenn auch urkundlich jetzt für keinen Fall mehr

[1]) A. a. O., S. 56: „Or il est bien évident que la fonction de général d'armée ou de maire, car c'est le nom sous lequel nous la reconnaissons le mieux, ne pouvait manquer de devenir plus considérable que la royanté" u. s. w. So auch Pertz a. a. O., S. 13 f. -- muthmasslich auf Anregung Boulainvilliers — nur dass er in dem Hausmeier nicht bloss einen Herzog sieht, was übrigens auch nicht Boulainvilliers Ansicht.

nachweislich[1]) — königlicher Specialbefehl vor. Wie wenig kommt aber dabei der Hausmeier als solcher, wie ganz nur der höhere königliche Gefolgsmann, der anstrustio in Frage! In zahlreichen Fällen finden wir domestici in der nämlichen Stellung.

Bei alle dem lässt sich, wie ich auch oben schon angedeutet habe, nicht verkennen, dass das königliche Hausmeieramt auch seine specifische militärische Seite hat, die es aber bei genauem Betracht in keiner Weise essentiel vom Hausmeier des blossen Fronhofes unterscheidet. Die trûstis dominica hat zugleich die Bedeutung einer königlichen Leibwache, wie das männliche folc eines jeden landhlâford genau dieselbe Bedeutung hatte. Dass aber hier der Hausmeier der geborene Anführer war, am Königshofe wie am Fronhofe, hat bereits Pertz angenommen und lässt sich a priori nicht bezweifeln, und, falls ich mich nicht täusche, sogar aus Gregor T. VI. 45[2]) urkundlich nachweisen.

Schwieriger ist es einzusehn, dass auch die politischen Competenzen des Hausmeiers eigentlich keine specifischen sind, sondern — so weit nicht ein aus den Verhältnissen naturgemäss sich ergebendes Gewohnheitsrecht zu Hilfe kam — es abusiv und zwar ohne alle Rücksicht auf fremdländisches, namentlich byzantinisches Vorbild, geworden sind. Die erheblichste Frage ist hier, ob der Hausmeier vom Hause aus der geborene Stellvertreter des Königs ist?

Der Gedanke, dass der Hausmeier politischer Stellvertreter des Königs sei, ist nicht neu; schon im XVII. Jahrhundert hat man ihn in Frankreich — wohl veranlasst durch den capetingischen Seneschal — ausgesprochen, und — wie ich im folgenden Abschnitte zeigen werde — darauf die romanisirende Theorie gegründet, dass der Hausmeier eine Nachbildung des byzantinischen Praefectus Praetorio — oder wie andere französische Forscher glauben, des

---

[1]) Für das westgothische Reich hat uns Cassiodor einen Brief Theodachats überliefert, aus dem der königliche Spezialbefehl ganz bestimmt constirt. Der Brief wird später zu besprechen sein.

[2]) S. darüber Anh. I. Die Bezeichnungen dux palatii und custos palatii in Gesta Dagoberti c. 31 und Hugonis Flavin. Chronicon Virdunense (Bouquet, III. 361 — Pertz, S. 149) weisen m. Es. mit Bestimmtheit auf diese militärische Seite des Hausmeieramtes hin. Löbell a. a. O., S. 184 meint gegen Eichhorn, der Hausmeier sei zu Gregors v. T. Zeiten „noch nicht der Anführer der königlichen Leute“ gewesen. Dem widerspricht indess m. Es. die oben von mir bezeichnete Stelle aus Gregor. H. v. Sybel, Entstehg. d. deutsch. Königths., S. 259, hat übrigens — beiläufig bemerkt — Löbells Einspruch unbeachtet gelassen, als er sagte: seit Pertz sei die Ansicht herrschend geworden, dass der major domus der „Anführer des königlichen Gefolges“ sei.

byzantinischen curopalates sei, eben jenes Amtes, das Waitz bei seiner Verneinung des byzantinischen Ursprungs des Amtes unbeachtet gelassen hat. In Deutschland dagegen ist der Stellvertretungsgedanke m. Ws. zuerst im Anfange dieses Jahrhunderts — muthmasslich wohl auf französische Anregung — durch Pertz in die Wissenschaft eingeführt, und zwar, da Pertz die ältere deutsche Ansicht von der national germanischen Ursprünglichkeit des Amtes zugleich beibehalten, in einer seltsam widerspruchsvollen Weise. In der pertzschen Monographie über den merowingischen Hausmeier heisst es nämlich S. 12 ff.: „Was in gewöhnlicher Wirthschaft der Hausmeier, war in der königlichen der königliche Hausmeier, Aufseher des ganzen Hofwesens, der Erste der Leute. Dahin deuten die verschiedenen lateinischen Uebersetzungen des deutschen Titels in den gleichzeitigen Chronisten und Biographen .....; das bestätigen Schriftsteller aus der 1. Hälfte des VII. Jahrhunderts, welche schon den ersten Hausmeiern jenes Geschäft beilegen; und selbst aus dem Wenigen, was über die Hausmeier vor Chlothars II. Alleinherrschaft bekannt ist, ergiebt sich, dass jenes die Bestimmung und der Rang auch der ersten Hausmeier gewesen war"; dann aber fährt er fort[1]): „Als beständiger Oberfeldherr, als Oberaufseher des Kriegs- und Güterwesens, als wichtigster Beisitzer des Hofgerichts, als erster Rath des Königs, endlich natürlicher Vormund und Reichsverweser während der Minderjährigkeit, konnte er sich einen so umfassenden Wirkungskreis bilden, wie ihn selten der Unterthan eines anderen europäischen Reichs rechtmässig besessen" u. s. w. Man beachte den ungeheuren Sprung, den Pertz vom einfachen Haushofmeister zum Oberbefelshaber des fränkischen Heeres und Stellvertreter des Königs, resp. zum Reichsverweser macht. Hier fehlt ganz offenbar das geschichtliche Bindeglied; doch wollen wir davon noch einen Augenblick absehn, und den Gedanken noch weiter durch die Literatur hin verfolgen. Welche hervorragende Rolle derselbe bei Heinr. Leo spielt, habe ich bereits gezeigt. Leo hat denselben aber sicher nicht von Pertz, sondern eher wohl von französischen Vorgängern übernommen; wie dem aber auch sei, insofern erscheint der Gedanke bei ihm natürlicher, weil Leo auf der — freilich unrichtigen — Annahme fusst, das königliche Hausmeieramt sei eine neue Institution. Der volle pertzsche Widerspruch aber kehrt wider bei Schöne, der — a. a. O., S. 48, — ungeachtet der directen Ableitung des königlichen Hausmeiers vom seniscalk

[1]) Der ausgelassene Zwischensatz ist irrelevant.

des Fronhofs (S. 3), dennoch die leosche Stellvertretungstheorie sich aneignet.

Genau so widerspruchsvoll, und genau aus denselben Gründen so widerspruchsvoll wie bei Schöne und Pertz erscheint endlich der Stellvertretungsgedanke bei Waitz. Derselbe behauptet nämlich a. a. O., S. 421, der Hausmeier sei dazu berufen gewesen, den König während seiner Abwesenheit oder „in anderen Fällen“[1]), d. h. falls er durch Minderjährigkeit oder aus sonstigen Rechtsgründen an der Regierung verhindert war, zu „vertreten“, für ihn den Vorsitz in der curia regis (oder in anderen Versammlungen?) zu führen und „die Geschäfte zu besorgen“[2]).

Die Grundlagen, auf welche der Stellvertretungsgedanke sich bei Leo — und damit zugleich bei Schöne — stützt, habe ich bereits oben bezeichnet; es ergiebt sich daraus, dass Leo die Einrichtungen späterer Zeit auf die ersten Anfänge des Amtes mit überträgt. Anders aber liegt die Sache auch bei Pertz nicht; ja bei ihm ist diese Sachlage sogar noch viel evidenter. Pertz nämlich gründet seine obigen Ausführungen auf eine sehr sorgfältige — später auch von Schöne (S. 22—28), Maurer (I. 209—11), Waitz a. a. O., S. 419 u. S. 691 ff. benutzte — Zusammenstellung der Titulaturen und Umschreibungen, deren sich Chronisten und Dichter damaliger Zeit zur Bezeichnung des Hausmeiers bedienen; eben dieses Verzeichniss aber schliesst ab mit der Titulatur subregulus, und das ist die thatsächliche und urkundliche Grundlage des Stellvertretungsgedankens bei Pertz. Dieser Forscher hat aber nicht beachtet, dass die Titulatur, auf welche

[1]) So — aber ebenfalls ohne jeden Beweis — auch Lehuërou, Hist. d. inst. Carol., S. 144.

[2]) Wie übrigens mit dieser Ausführung die Verwahrung in Einklang zu bringen, die Waitz S. 416 gegen Zinkeisen richtet: „Der major domus ist nicht der Stellvertreter des Königs in der Leitung der Statsangelegenheiten“, ist schlechterdings unerfindlich, und scheint mir die Sache bei Waitz noch besonders widerspruchsvoll zu machen; denn darüber ist schlechterdings nicht zu streiten, dass Waitz an der oben im Text in Bezug genommenen Stelle den königlichen Hausmeier zum geborenen Abwesenheitsstellvertreter des Königs, und überdies zum förmlichen, gesetzmässigen Reichsverweser in sonstigen Fällen thatsächlicher oder rechtlicher, dauernder oder vorübergehender Regierungsunfähigkeit des Königs. Die Adresse von Waitz' Verwahrung scheint mir ebenfalls nicht die ganz richtige zu sein; Zinkeisen, der ganz und unbedingt sich als Anhänger der unmittelbar nach jener Verwahrung erwähnten Ludenschen Ansicht bekennt, hat weder an dem, von Waitz bezeichneten Orte, noch sonstwo den merowingischen Hausmeier einen Stellvertreter des Königs genannt, sondern ihn grade umgekehrt zu Stellvertretern der „leudes“, dieses unfassbaren Phantoms damaliger Zeit gegen den König gemacht.

er seine Hypothese stützt, aus einer Zeit stammt, welcher eine starke Revolution vorherging, deren Einfluss auf das Hausmeieramt eine höchst bedeutende Steigerung seiner Gewalt bewirkte[1]).

So weit der Stellvertretungsgedanke bei Waitz auf das Gebiet der Reichsverwesung hinüberschweift, hat er keine anderen Grundlagen als diejenigen, welche ihm Pertz gegeben, und kann daher zugleich mit meinen Bemerkungen gegen diesen Gelehrten für erledigt gelten. Anders dagegen liegt die Sache mit der politischen Stellvertretung ad hoc.

Dass die Germanen eine politische Abwesenheitsvertretung, die Waitz ja besonders in den Vordergrund schiebt, gekannt, scheint mir überhaupt sehr zweifelhaft, besonders wenn ich erwäge, wie ursprünglich die ganze Regierungsweise der Könige und seiner Beamten ein beständiges Umherreisen im Lande verlangte. Ich würde daher diesen ganzen Theil des Stellvertretungsgedankens bei Waitz für das erklären, was er der Hauptsache nach ist, nämlich für hypothetische Construction, und glauben mich damit abfinden zu können, dass ich sagte, die Hypothese sei mir aus gewissen Gründen höchst unwahrscheinlich, wenn nicht Waitz (S. 421, N. 4) insofern eine Art von urkundlichem Beweis beigebracht hätte, dass er bemerkt: in „späterer" Zeit sei der Hausmeier „Vertreter des

[1]) Schöne (a. a. O., S. 19 ff.) sucht bekanntlich zu deduciren, dass die Zeit der Weiberregierungen von Brunichild und Fredegunde der Zeitraum gewesen, in welchem das Haumeieramt seine Höhe erstiegen. Dagegen ist Waitz, meiner Ueberzeugung nach, mit vollstem Rechte a. a. O. aufgetreten; grade umgekehrt liegt die Sache, wie Löbell a. a. O., S. 184, N. 1, kurz andeutet, indem er sagt: „Hätte das Amt in Gregors Zeiten schon Bedeutung gehabt, so würden die Minderjährigkeiten in Austrasien und Neustrien unternehmenden Männern volle Gelegenheit gegeben haben, sich in den Besitz desselben zu setzen; kraftlose hätten es nicht erlangt, oder behalten. Aber die Bedeutung fand sich erst mit dem grossen Siege der Aristokratie, welcher Brunichild und ihr Haus stürzte". Die Ausführungen von Waitz a. a. O., SS. 690 ff. ergeben, dass er selbst dieser Meinung ist; um so unbegreiflicher daher mir, dass er den Stellvertretungsgedanken in diese frühe Zeit hineinträgt. Wer denselben überhaupt für die merowingische Periode anerkennen will, verfährt m. Es. correcter, ihn mit den angedeuteten Ereignissen in directe Causalverbindung zu bringen. So z. B. — wenn anders ich ihn nicht missverstehe — Maurer, indem er a. a. O., I 211, sagt: „Seitdem das königliche Dienstgefolge an die Spitze des Reichs gekommen, das königliche Haus gewissermassen das Reich selbst geworden war, seitdem sind auch die königlichen Hausobersten von Regenten des königlichen Hauses, zu Regenten des Reichs, rectores totius regni, oder tutores regni, und zu königlichen Stellvertretern oder Unterkönigen (subreguli oder quasi reges) in allen Hof- und Reichs-Angelegenheiten geworden." Maurer giebt übrigens der Stellvertretungshypothese noch eine ganz andere Wendung, die weiter unten zu erörtern sein wird.

Königs als Vorsitzer oder Richter", scil. der curia regis, gewesen. Dieser Thatsache also verdankt, sofern ich mich nicht täusche, der in Rede stehende Theil der waitzschen Stellvertretungshypothese seine Entstehung. Die Urkunden, welche dabei in Betracht kommen, hat Waitz selbst nicht angeführt; der Leser findet sie theilweise bei Maurer (I. 211, Note), theilweis bei Schöne (S. 50, N. 19), auf den Maurer a. a. O. mit verweist, zusammengestellt. Es ist nicht erforderlich, dieselben einer eingehenden Besprechung zu unterwerfen; es genügt die Bemerkung, dass sie sämmtlich aus der Zeit nach dem Sturze Brunichilds stammen, also aus der Zeit nach jenem Ereignisse, das von Löbell mit Recht als der Wendepunkt in der aufsteigenden, specifisch politischen Entwicklung des merowingischen Hausmeieramts bezeichnet wird. Dagegen muss ich mir gestatten, gewisse Anzeichen für die Unrichtigkeit grade des in Rede stehenden Theiles der waitzschen Stellvertretungshypothese noch etwas schärfer zu beleuchten.

Die hervorragende Bedeutung, welche Waitz dem merowingischen Hausmeier von vornherein für die Statsverwaltung beilegt, indem er auf ihn die Stellvertretung des Königs überträgt, verlangt ihren angemessenen Ausdruck in der Stellung des Hausmeiers im Geheimrathe des Königs. Dem entsprechend behauptet Waitz a. a. O.: „Wenn die Umgebung des Königs sich zur Berathung versammelte, musste der Hausmeier den nächsten Platz nach dem Könige einnehmen." Dass wir es auch hier mit blosser Hypothese zu thun haben, lehrt Note 4 ebendas.: „Der major domus ist nicht Beisitzer des königlichen Gerichts"; das heisst in den königlichen placita merowingischer Zeit wird niemals ein Hausmeier als Beisitzer genannt, wir können seine Theilnahme an den Gerichtssitzungen der curia regis nicht anders constatiren, als aus den placita der späteren Zeit, wo er selbst als Richterpräsident fungirt. Aus welchen sonstigen Diplomen sollen wir dann aber Waitz' Behauptung urkundlich erkennen? Man sieht, hier liegt die Projection einer blossen Idee vor, der hypothetischen Stellvertretungsidee; aber die Projection ist nachweislich unrichtig, folglich muss es auch die Hypothese sein, von der sie ausgegangen ist.

Die langobardischen Hausmeier zu Anfang des VIII. Jahrhunderts stehen mit den ursprünglichen merowingischen und burgundischen auf gleicher Stufe; aus einer langobardischen Urkunde von 715, welche v. Bethmann-Hollweg, Der germanisch-romanische Civilprocess i. Mittelalter, Bd. I, Bonn 1868, 8°, S. 350, N. 61, aus Troyas Codice dipl., III 225, No. 408, theilweis mittheilt, geht hervor: 1. dass der damalige langobardische major domus Beisitzer im

Königsgericht gewesen, während der König selbst den Vorsitz geführt, und dass 2. er lange nicht erster Beisitzer gewesen. Die Urkundenstelle, welche v. Bethmann-Hollweg mittheilt, macht das völlig zweifellos; sie lautet: „Tunc nostra Excellentia una cum ... illustribus judicibus nostris, qui nobiscum aderant, id est Audualdo duce, Gaidualdo et Landonio, Aufris et Aufirt, stratoribus, Senone, Rotfrit et Ruberto, majordomo, hanc audientes vestram alligationem, interrogavimus“ [1]). Genau dieselben Dienste leisten den Frankenkönigen ihre „optimates“ und domestici, ein Umstand, der m. Es. die Vermuthung nahe legt, dass in den merowingischen placita der älteren Zeit der major domus unter den optimates oder primates — ein Ausdruck, mit welchem die höheren Hofbeamten bezeichnet werden (Maurer a. a. O. I. 101) — mit begriffen ist.

Eine wesentlich andere, jedes politischen Nebengedankens bare Wendung der Stellvertretungshypothese ist es, wenn Maurer a. a. O. II. 265 sagt: „Das Amt eines Truchsess war ursprünglich, wo nicht das höchste, doch gewiss eins der höchsten Hofämter. Schon der alte und ohne Zweifel ursprüngliche Name siniscalc ... oder drotsêta, droste, d. h. Vorsteher, deutet dahin; desgleichen der Name senior domus, welcher nichts als eine Uebersetzung von siniscalc war; ausserdem aber auch noch der weitere Umstand, dass die Benennungen siniscalc, major und senior domus und magister, d. h. Hofmeister, zur fränkischen Zeit als ganz gleichbedeutend gebraucht sind. Der königliche Hausoberste, major domus, war demnach nichts anderes als der siniscalc oder drotsêta des königlichen Hauses; in dieser Eigenschaft aber der Vorgesetzte aller übrigen Hofdiener, und der Stellvertreter des Königs.“ Aber auch in dieser unscheinbareren Gestalt muss die Hypothese zurückgewiesen werden. Hier nämlich

[1]) Dieselbe Thatsache lässt sich auch aus Lex Burg., praef. II, c. 4 (Mon. Germ., Legg. III. 526) folgern: „Sciant itaque optimates, comites consiliarii domestici“ (so richtig Bluhme, wie Anh. II gegen Waitz zeigen wird), „majores domus nostrae ... nihil se de causis his, quae actae (verglichen) aut judicatae fuerint, accepturos“ u. s. w. Der Befehl richtet sich an die genannten nicht als vorsitzende Richter, sondern als Gerichtsbeisitzer. Daher denn auch der Schöffe (judex deputatus, d. h. constitutus, Gengler, Glossar z. d. germanischen Rechtsdenkmälern, Erlangen 1875, s. v. deputare) mit genannt ist. Sie sollen ex officio gegen die reiteratio processus protestiren, sofern sie amtliche Kenntniss davon haben. Dasselbe gilt natürlich auch, wenn sie aus irgend welchen Gründen wirklich als Richter fungiren. Wesentlich ebenso liegt die Sache in Lex Rip. Tit. 88, doch kommt hier schon der major domus — abgesehen von der inzwischen eingetretenen Erhebung des Amtes — als Hofrichter der trûstis dominica in Betracht, (davon unten), wie der dux als Richter des versammelten Heeres.

wird sie auf die Identität von major domus und vicedominus zurückgeführt; diese Identität ist indess eine reine Fiction Maurers, zu der derselbe lediglich durch die Verwechselung des drotsêta, d. h. eben des vicedominus[1]) mit dem truhtsâzo, d. h. dapifer, was der merowingische Hausmeier zugleich war, verleitet ist. Denn sonst haben wir keinerlei urkundlichen Beweis dafür, dass der Hausmeier des Fronhofes vicedominus gewesen wäre; im Gegentheil, ein Brief Gregors d. Gr., den wir im III. Abschnitte unter den frühsten Nachrichten über den major domus kennen lernen werden, erwähnt zufällig beide Aemter, sie von einander unterscheidend, neben einander[2]).

An sonstigen politischen Befugnissen schreibt Waitz dem Hausmeier noch die Pflicht zu „für den Frieden im Lande zu sorgen"; auch nimmt er endlich noch — übrigens in Uebereinstimmung mit Heinr. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königths., Frankfurt a. M. 1844, 8°, S. 260, und Maurer I. 211 — an, dass zum Königsschutze der Hausmeierschutz hinzugetreten sei. In ersterer Beziehung beruft er sich (S. 421) auf Fredegar C. 58, in letzterer Beziehung berufen sich alle drei genannten Gelehrten auf Marc. I. 24. Die allegirte Stelle aus Fredegar wird weiter unten noch zu besprechen sein; hier genügt die Bemerkung, dass derselben die Anschauungen zu Grunde liegen, welche den Verhältnissen des

[1]) Heinr. Leo a. a. O., S. 402—405, scheint das Institut des vicedominus mit den Immunitätsprivilegien in Causalverbindung bringen zu wollen; das ist indess unrichtig; grosse Grundbesitzer hatten stets ihr besonderes Hof- oder Dienstmannengericht, dessen Haltung sie einem vicedominus übertrugen; und an diese Einrichtung knüpften die Immunitätsprivilegien nur an. Der sofort im Texte zu erwähnende Brief Gregors d. Gr. beweist die Richtigkeit dieser Annahme.

[2]) Diesen Unterschied lässt auch G. Phillips, Deutsche Geschichte etc., Bd. I. Berlin 1832, 8°, S. 517, unbeachtet, wenn er sagt: „Der major domus .... ist augenscheinlich seinem Ursprunge nach nichts anderes als derselbe Beamte am Hofe des Königs, wie der villicus, major oder agens domus oder judex in den Immunitäten des Adels." Hier, wie in der obigen Passage aus Maurers Werk werden verschiedenartige Dinge mit einander verwechselt. Die Construction ist eine rechtsgeschichtliche Confusion; ob Phillips überdies noch vom universalhistorischen Standpunkte aus den Vorwurf verdient hat, den ihm Waitz, S. 418, N. 3 macht, kann hier dahingestellt bleiben. Darf ich universalhistorisch eine Aeusserung wagen, so sage ich, nicht das Amt, sondern lediglich die Personen, ihre Autorität, welche dem Amte seine hohe Bedeutung gab, kommen für die spätere Machtentfaltung des Amtes in Betracht. Nur bei den Franken haben sich die Hausmeier so hoch aufgeschwungen; bei den Langobarden thun es die Herzoge; bei den Angelsachsen die Könige selbst, wenigstens zeitweis.

sinkenden Merowingerreichs entsprechen; dass es also nicht thunlich ist, diese Stelle bei Ermittlung der specifischen Functionen des königlichen Hausmeiers zu verwerthen. Marculfs Formeln stammen bekanntlich aus derselben Zeit, und können daher hier ebenfalls nichts für die frühere Zeit beweisen; der Hausmeier hat hier bereits die Stellung des „archiminister“[1]) erworben, ihm wird daher auch als Chef der gesammten Landesverwaltung die Ausführung des königlichen Tuitionsbefehls übertragen. In früheren Zeiten dagegen würde der König direct die Tuitionsordre den Herzogen, Grafen und Wassalen des betreffenden Districts zur Nachachtung insinuirt haben. Zahlreiche ähnliche angelsächsische Urkunden sind des Zeuge.

Ist es den vorstehenden Ausführungen, wie ich hoffe geglückt, zu zeigen, dass dem Haumeieramte an sich nichts specifisch militärisches oder gar politisches anhaftet, das nicht zugleich dem gesammten, namentlich dem höheren königlichen Gefolgschaftsdienste anhaftete, und dass die specifisch politischen und militärischen Bestandtheile des späteren curopalatischen[2]) Hausmeieramtes der Merowinger nicht als organische Erzeugnisse eines natürlichen Wachsthums, sondern lediglich als äusserliche, die Sache selbst von Grund aus ändernde Zuthaten zu betrachten sind; ist aber dieser Beweis wirklich gelungen, so sind wir, wie ich bereits früher bemerkt, unmittelbar zu der Erkenntniss gelangt, dass der specifische Charakter des Hausmeieramtes auch am germanischen Königshofe noch ein wirthschaftlicher ist. Der königliche Hausmeier ist ebenso wie der Hausmeier des Fronhofes der Obmann der gesammten königlichen Gefolgschaft, das heisst Hof- und Staatsdienerschaft; denn beides ist durchaus identisch[3]); ja — eine Stelle des Parzivâl wird es uns bald beweisen — seine Gewalt dehnt sich über das eigentliche folc, die zur Dienstfolge verpflichtete Mannschaft, auf das gesammte männliche und weibliche „ingesinde“ des Königs aus, ohne alle Rücksicht darauf, ob dasselbe zum Könige in eigentlich dienendem

---

[1]) So nennt sich der Hausmeier Karls d. Dicken (a. 876) in seiner Unterschrift unter den Conventus Ticinensis (Mon. Germ., Legg. I. 529). Ich komme später nochmals darauf zurück.

[2]) Der folgende Abschnitt wird diese Bezeichnung erklären.

[3]) Dass schon in ältester Zeit die königliche Gefolgschaft sämmtliche königlichen Statsdiener mit umfasst, wie sie in karolingischer Zeit Wassalen des Königs genannt werden, ist eine Thatsache, die sich sehr bestimmt nachweisen lässt, die ich aber hier beweislos behaupte, weil ihre Feststellung für den Gang meiner Untersuchung interesselos ist, und ohnehin die heutige Forschung sehr viel Neigung zeigt, die Behauptung als richtig anzuerkennen.

oder nur in verwandtschaftlichem Verhältnisse steht. Möglich, dass darin eine Abweichung von dem einfachen Fronhofe liegt. Denn am Königshofe war ein Beamter absolut unentbehrlich, der die höfische Zucht genau kannte, durch Beispiel und Lehre, aber auch durch harte Zucht dieselbe fortpflanzte; und zu diesem Behufe musste diesem Beamten auch das gesammte ingesinde des Königs unterstellt werden[1]). Der Hausmeier ist nämlich von Hause aus seniscalc, ein Wirthschaftsofficiant, den Lex Alam. 81. 3[2]): „Si quis alicujus siniscalcus occiderit, si servus est, et dominus ejus 12 vassus entra domum habet, 40 solidos conponat", deutlich als Hofmeister der Dienerschaft, nicht des gesammten ingesinde, bezeichnet; der — zu Folge der Stammverwandtschaft der Römer mit den Germanen — auch bei den Römern[3]) vorkommt; und der bereits nach der citirten Stelle der Lex Alamannorum nicht bloss dem Stande der Liten angehören, ein sog. „puer" sein kann, sondern ebenso gut vollfreier[4]).

Die essentielle Identität des königlichen Hausmeiers mit dem seniscalc des Fronhofes ist längst von du Cange, Glossar, s. v. major domus, erkannt; und obwohl du Canges Ansicht nachweislich Mitte des vorigen Jahrhunderts in Deutschland nicht bloss gekannt, sondern auch getheilt ist[5]), so ist sie doch in späterer Zeit den Germanisten

[1]) Damit stimmt auch Waitz, a. a. O. S. 420 f., überein. Dass Waitz hierin nicht, wie Schöne S. 42 behauptet, „zu weit" geht, wird die Folge evident machen. Löbell meint, Gr. v. T. S. 184, der merowingische Hausmeier sei zu Gregors Zeit „gewiss nur Aufseher des königlichen Haus- oder Hofwesens" gewesen. Ob damit seine Macht über das ganze ingesinde ausgedehnt, oder auf die eigentliche Dienerschaft beschränkt sein soll, lässt sich nicht erkennen; ich für meine Person nehme an, dass seine Macht sich eben als diejenige des von Löbell gekennzeichneten Beamtens über das ganze ingesinde erstrekt habe.

[2]) Mon. Germ., Legg. III. 73.

[3]) Sicher auch bei den Griechen; doch kenne ich die griechischen Verhältnisse nicht.

[4]) Maurer a. a. O. I. 101, stellt die m. Es. seltsame Behauptung auf, zur Zeit der Reichsgründungen hätten die königlichen Diener, „die ersten Hof- und Statsbeamten sogar nicht ausgenommen", „nach wie vor" dem Stande der Hörigen angehört. Seine desfallsigen weiteren Ausführungen, namentlich auch die Berufung auf die Schrift seines Sohnes Konr. Maurer, Ueb. das Wesen des ältest. Adels d. deutsch. Stämme i. s. Verhältniss z. gemein. Freiheit, München 1846, 8°, SS. 40—42, ergeben zur Evidenz, dass von Alters her die herrschaftliche Hofhaltung freie Diener neben unfreien gekannt hat. Die angelsächs. Gesetze z. B. gestatten nur dem einfachen ceorl die Haltung freien folkes nicht. Weshalb also dann, selbst die höchsten Statsbeamten zu „Hörigen" machen wollen? Gregor v. T. weiss davon absolut nichts.

[5]) Ich verweise nur als Beispiel auf Joh. Heinr. Drümel, Corpus Legum etc. Frankfurt 1757, 4., S. 162 f., N. r. du Cange behauptet übrigens nur, die Fran-

so vollständig aus dem Bewusstsein entschwunden, dass sie im Jahre 1843 von Lehuërou[1]) als ganz neue Wahrheit wieder verkündet werden konnte. Im darauf folgenden Jahre publicirte dann Guérard[2]) eine Urkunde, aus dem XII. Jahrhundert, in welcher senescalcus und major domus identificirt werden; und das veranlasste Waitz, der Sache seine Aufmerksamkeit zuzuwenden[3]). Aber selbst

---

zosen des XII. Jahrhunderts hätten den Namen sénéchal auf die merowingischen (und carolingischen) Hausmeier von den damaligen französischen Seneschals übertragen, und letztere umgekehrt wider majores domus genannt; und in dieser Form weicht seine Ansicht nicht unerheblich von derjenigen der Germanisten unserer Zeit ab, wie ich unten zeigen werde.

[1]) J. M. Lehuërou ist durch die allegirte Stelle der Lex Alam. auf den Gedanken geführt, natürlich mit Hinblick auf den französischen „sénéchal." Er sagt in seiner Histoire des institutions Carolingiennes etc., Paris 1843, 8°, S. 144: „Le mot de maire ou majordome est emprunté à la langue latine. Il est vraisembable que l'expression germanique était seniscalk, en français sénéchal" u. s. w. Noch viel bestimmter spricht er den Gedanken in seiner Hist. des institutions mérovingiennes etc., Paris 1842, 8°, S. 384 f. in einer Passage aus, die ich im folgenden Abschnitte mittheilen werde, nur dass er dort noch nicht auf den seniscalk der Lex Alam. zurückgreift. Dass schon Pertz ein ähnlicher Gedanke vorgeschwebt hat, ist unleugbar; aber er hat nicht mit genügender Sicherheit an den alten seniscalk angeknüpft, diesen nicht klar als die eigentliche Wurzel des Hausmeieramtes erkannt und bezeichnet. Hätte Pertz dies gethan, so hätte Luden nicht auf seinen Irrweg gerathen können, und Phillips und Löbell, die doch bereits wider dem rechten Wege sich erheblich genähert hatten, würden das einfache Wort seniscalk ausgesprochen haben, um die Sache deutlich zu bezeichnen, die sie unbestimmt umschreiben.

[2]) Ich komme später darauf zurück.

[3]) Leider kann ich nicht sagen, ob Waitz bereits in der 1. Auflage des II. Bandes seiner Verfassungsgeschichte für die Identität von major domus und seniscalc eingetreten ist; unter diesen Umständen muss ich es zweifelhaft lassen, ob etwa Heinr. Leo schon vorher auf die Sache eingegangen ist. Dieser Gelehrte sagt nämlich, Vorlesungen I. 395, der Hausmeier sei derselbe Beamte der nachher an kleinen Hofhaltungen als seneschal bezeichnet werde, und führt dann, seiner vorurtheilsvollen Liebhaberei gemäss, seniscalk auf keltischen Ursprung zurück. In dieser Gestalt ist die Verbindung beider Namen rechtshistorisch werthlos; und kann ich namentlich der Behauptung von Waitz (S. 416, N. 5) nicht beipflichten, dass damit das Hausmeieramt auf den seniscalk zurückgeführt sei; eine Behauptung, die auch mit Leos ausdrücklichem Ausspruche, das Hausmeieramt sei ein neues, unvereinbar ist.

Sollte Waitz in der 1. Auflage des II. Bandes noch nicht die Identität von seniscalk und Hausmeier behauptet haben, so ist ihm auch Schöne (an der bereits früher bezeichneten Stelle) mit dieser Behauptung vorangegangen. Da indess Schöne sich durch Leo erst recht in das keltische Fahrwasser hat locken lassen, und rein etymologisch zu beweisen sucht, dass major domus die Uebersetzung des — übrigens von ihm als deutsch anerkannten Wortes — seniscalk sei, so sind seine desfallsigen Ausführungen, meinem unparteiischen Urtheile nach,

dieser Gelehrte hat eine schwankende Haltung in dieser wichtigen Frage angenommen, und andere sind seinem Beispiele gefolgt, oder haben sie — wie Gengler in seinem Glossar — vollkommen ignorirt. In früheren Jahren hat Waitz sowohl in seiner Recension der bonnellschen Dissertation, wie auch an einer Stelle des III. Bandes seiner Verfassungsgeschichte[1]) sich unbedingt für die Identität ausgesprochen, neuerdings dagegen in der (erst 1870 erschienenen) 2. Auflage des II. Bandes jenes umfangreichen Werkes die Frage wider als blosse Hypothese behandelt, indem er, S. 417, meint[2]), es spreche „vieles dafür", im königlichen Hausmeier „keinen anderen als den alten seniscalc zu sehen." Waitz hat sich über sein Motiv, jetzt neuerdings dieselbe Sache nur als wahrscheinlich zu bezeichnen, die er ehedem für ausgemacht betrachtet hat, nicht ausgesprochen; doch dürfte dasselbe in dem aus der Recension der bonnellschen Dissertation constirenden Umstande zu suchen sein, dass er die von Guérard entdeckte Urkunde für die einzige hält, welche die Identität beider Aemter bezeugt. Das ist jedoch, wie ich nachher zeigen werde, ein Irrthum. Angeregt durch die Stelle des III. Bandes der waitzschen Verfassungsgeschichte, ist auch Maurer auf die Frage eingegangen; und bei ihm zeigt sich grade ein umgekehrtes Schwanken, wie bei Waitz. Maurer hat sich nämlich an zwei verschiedenen Stellen des allegirten Werkes in einigermassen verschiedenem Sinne über die Frage geäussert. Die Aeusserungen, auf welche Waitz (S. 417 N. 5) Bezug nimmt, weichen in ihrer Bedingtheit sehr erheblich von der Unbedingtheit eines späteren Ausspruchs ab, bei welchem Maurer selbst den älteren nicht mehr ganz gegenwärtig gehabt haben dürfte, obwohl er auch den späteren Ausspruch in einer Passage, die hier ausser Betracht bleiben kann, einigermassen hypothetisch einleitet. In der älteren Stelle (a. a. O. I. 210) sagt Maurer zuvörderst, er lasse es „dahingestellt" „ob das Wort major domus nur ein anderer Name für seneschalk war", und fügt dann hinzu: „Denn möglich ist dies wohl, aber nicht nothwendig, indem alle höheren Hofbeamten majores domus genannt sind" — eine Annahme, die im IV. Abschnitte dieser Abhandlung zu widerlegen sein wird — „und aus den vorhandenen Quellen

rechtsgeschichtlich erst recht unfruchtbar. Meine Darstellung oben im Texte ist sonach thatsächlich unter allen Umständen gerechtfertigt; Waitz ist der Mann, der hier die Forschung wieder in die richtige Bahn gebracht hat.

[1]) Dieselbe kann hier übergangen werden.

[2]) Vgl. auch S. 401: „Der Name major domus scheint ursprünglich nur eine andere Bezeichnung für denselben Beamten", d. h. den seniscalk, „gewesen zu sein."

nicht ..... gefolgert werden kann, dass der major domus immer ein seneschalk, und der älteste seneschalk immer der major domus war[1]). Wahrscheinlich ist indess jene Annahme dennoch, wiewohl majores domus öfters neben Seneschalen vorkamen"[2]). An der späteren, bereits oben mitgetheilten Stelle, II. 263 f., constatirt er dagegen mit den apodictesten Worten die Identität beider Aemter, indem er ausdrücklich versichert: „dass die Benennung siniscalc, major und senior domus und magister, d. h. Hofmeister, zu fränkischer Zeit als ganz gleichbedeutend gebraucht ... sind." Wenn ich mich nicht durchaus täusche, so ist diese Sinnesänderung dem Umstande zuzuschreiben, dass Maurer inzwischen — und zwar besonders bei du Cange, resp. dem neusten Herausgeber von du Canges Glossar, Hentschel, s. v. major domus — eine ganz erhebliche Anzahl von directen Quellenzeugnissen für die Identität beider Aemter entdeckt hat. A. a. O. II. 228 constatirt er nämlich die Thatsache, dass die französischen Seneschale des XII. Jahrhunderts zugleich als königliche Hausmeier bezeichnet werden, indem er sagt: „majores domus regiae. Chronicon Mauriniacense ad a. 1120 (Bouquet, XII. 76)[3]). Robertus de Monte ad a. 1170 (bei Pistorius I. 905)[4]), oder auch majores regni, regiae domus dapiferi, Gesta

[1]) Da Maurer sich später selbst über diese Bedenken hinweggesetzt hat, so wird es genügen, hier in der Note auf das Unstichhaltige der Argumentation hinzuweisen. Wenn essentielle Identität zwischen seniscalc und königlichem Hausmeier besteht, so ist es nicht erforderlich, die Thatsache, dass der major domus immer der oberste seniscalc gewesen, noch besonders nachzuweisen; diese Forderung würde vielmehr auf die blosse Caprice hinauslaufen, neben dem sonstigen Identitätsbeweise noch einen zweiten, mit den vorhandenen Mitteln nicht zu liefernden, zu erbringen. Das Bedenken aber, dass wir nicht wüssten, dass der major domus immer ein seniscalc gewesen, ist keins. Es ist gar nicht nothwendig, wird auch gewiss von keinem Gelehrten angenommen, dass der major domus just grade stets aus der Zahl der seniscalke genommen sei; ist aber seniscalc und Hausmeier essentiell identisch, so ist eben der zum Hausmeier Ernannte, zugleich seniscalc geworden.

[2]) Darauf wird weiter unten einzugehen sein.

[3]) Stephan Garland (wenn derselbe wie Jarlandus bei Jöchter, Anf. des XII. Jahrhs.), Chronic. Mauriniacense lib. II. Die Stelle lautet nach du Cange: „Interea defuncto Willelmo, Ancelli dapiferi germano, Stephanus cancellarius, frater amborum major domus regiae effectus est. Hoc retroactis (früheren) generationibus fuerat inauditum, ut homo, qui diaconatus fungebatur officio, militiae post regem duceret principatum."

[4]) Nach du Cange ad a. 1169. Maurer giebt nur einen unvollständigen Bruchtheil der Stelle; sie lautet vollständiger nach du Cange: „Henricus, filius regis Anglorum, ... servivit regi Francorum ad mensam ut senescalcus Franciae. Hanc senescalciam, vel ut antiquitus dicebatur, majoratum domus regiae, Robertus, rex Franciae, dedit Gaufrido Grisagonello, comiti Andegavorum."

consulum Andergavens. (Bouquet, X. 349)[1]), und majores in Francia, Bouquet X. 495, ad a. 1118[2]); ihr hohes Amt aber majoratus et senescalcia Franciae, Bouquet, XII. 493 f. ad a. 1118"[3]). Ausser den bereits in den Noten nachgetragenen Stellen, weist du Cange noch folgende nach: „in Chartis Theobaldi, episcopi Suessionensis, ad a. 1077, in Tabulario Castilionensi: Theobaldus, comes, major domus regiae." Eben dieser Graf Theobald von Soisson wird sonst — nach du Cange — regelmässig Seneschal genannt. Ferner nennt der 1263 gestorbene Philippe de Mouskes, Bischof von Tournay, in seiner Reimchronik den merowingischen Hausmeier Grimoald einen Seneschal. Die betreffenden Verse lauten, nach du Cange:

„Grimaus un baus hom cavaliers,
Ki senescaus et conseillers
Estoit de la terre d'Austrie."

Endlich allegirt du Cange s. v. senescallus noch folgende Stelle aus dem Werke des Hugo de Cleeriis: „Dominus rex Ludovicus et Fulco comes ad locum condictum venerunt cum suis consultoribus, ibique recognita sunt jura comitis, majoratus videlicet et senescalcia Franciae."

Ob — abgesehen von der weiter unten mitzutheilenden guérard-schen Urkunde — mit der Aufzählung aller dieser Stellen die ganze Masse der Quellenzeugnisse für die Identität des seniscalc und königlichen Hausmeiers erschöpft ist, vermag ich natürlich nicht zu sagen; so viel aber steht fest, dass noch eine oder die andere mehr das Gewicht in der Wagschale im mindesten nicht verändern würde, sofern sie nicht wesentlich anders geartet wäre wie die bisher bei-

---

[1]) Hugo de Cleeriis (1. Hälfte des XII. Jahrhs.), De majoratu et senescalcia Franciae, Andegavorum comitibus olim hereditaria. Die von Maurer allegirten Gesta sind — nach du Cange — ein Auszug aus dieser Schrift. Die allegirte Stelle lautet — nach du Cange —: „Sibi" (statt: ei; gemeint ist der S. 25 N. 4 erwähnte Graf Gaufrid von Anjon) „et successoribus suis jure hereditario majoratum regni et regiae domus dapiferatum, cunctis applaudentibus et laudantibus exinde donavit." Aus Hugo de Cleeriis selbst führt du Cange noch folgende Stelle an: „De cetero comes appellatur major in Francia propter retutelam" — muss heissen protutelam = Oberaufsicht; Maurer a. a. O. — „quam facit in exercitu regis." Auf solche und ähnliche Stellen dürfte Boulainvilliers seine oben besprochene Theorie von der Heerführerschaft des Hausmeiers gründen. Bemerkt sei hier noch, dass Drümel de Claires Schrift vollständig mitgetheilt haben will in einer mir unbekannten Schrift, die er am Ende der oben allegirten Note seinen „Beweiss von dem Comite palatii" nennt.

[2]) Fehlt, so weit ich die Sache controliren kann, bei du Cange.

[3]) Kann ich ebenfalls nicht bei du Cange controliren.

gebrachten. Gewähren aber nicht diese die zuverlässigste Sicherheit für die beabsichtigte Identification? Seien wir nicht zu vorschnell; bereits Maurer hat erkannt, dass das Ding so rasch nicht geht, indem er a. a. O. II. 228 behauptet, die Franzosen hätten nur deshalb den französischen Sénéchal im XII. Jahrhundert wieder promiscue major domus und senescalcus titulirt, weil damals das Amt jene politische Höhe wieder erstiegen, die es zu Ende der Merowinger-Herrschaft gehabt. Ich halte diese — wohl durch du Cange veranlasste — Behauptung allerdings sowohl aus allgemeinen Gründen für eine gewagte Unterstellung, wie namentlich auch gegenüber den Worten Roberts de Mont: „ut antiquitus dicebatur" u. s. w., in welchen m. Es. sich die bestimmte Ueberzeugung ausspricht, dass das damalige französische Sénéchalat die historisch niemals unterbrochen gewesene Fortsetzung des Hausmeieramtes ist; worauf es uns aber allein ankommt, ist die Feststellung, dass der königliche Hausmeier mit dem seniscalc der Lex Alamannorum identisch ist; und diese Feststellung kann durch einfache Berufung auf jene französischen Quellenzeugnisse in der That nicht bewirkt werden. Glücklicher Weise besitzen wir aber in Hinkmars Epistola de ordine palatii Caroli M. das Bindeglied, welches jene Quellenzeugnisse für unseren Zweck durchaus bindend beweislich macht, indem es uns zugleich darüber aufklärt, wie die französischen Hausmeier des XI. und der späteren Jahrhunderte zu dem Titel sénéchal kommen, und wie überhaupt dieser letztere Titel seit jener Zeit den älteren ganz hat verdrängen können. Hinkmar sagt zunächst c. 16: „Apocrisiarius .., quem nostrates capellanum vel palatii custodem appellant, omnem clerum palatii sub cura et dispositione[1]) sua regebat, cui sociabatur summus cancellarius ..... Post[2]) eos vero sacrum palatium per hos ministros disponebatur: per camerarium videlicet et comitem palatii, senescalcum, buticularium et comitem stabuli, mansionarium, venatores principales 4, falconarium 1." C. 23 aber ergänzt er diese Angabe noch dahin: „Ad tres .. ministeriales: senescalcum, buticularium et comitem stabuli, secundum unius cujusque ministerii qualitatem vel quantitatem, pertinebat, ut cum communi consensu de suo quisque ministerio admonendi non

[1]) Die Ausdrucksweise „sub cura et dispositione" ist durchaus byzantinisch. cura ist die disciplinare Aufsicht und Vertretung der Gesammtheit, dispositio der Dienstbefehl.

[2]) Soll wohl nicht bloss niederere Dignität, sondern auch dienstliche Unterordnung anzeigen.

essent segnes[1]), ut quanto ejus[2]) potuisset, omnes actores[3]) regis praescirent, ubi vel ubi rex illo vel illo tempore, tanto et tanto spatio manere potuisset[4]), propter adductionem vel praeparationem, ne forte tarde scientes, dum inopportuno tempore, vel cum nimia festinatione exigeretur, familia regalis per negligentiam sine necessitate opprimeretur. Quae quidem cura, quamquam ad buticularium, vel ad comitem stabuli pertinerel, maxima tamen cura ad senescalcum respiciebat, eo quod omnia cetera, praeter potus vel victus caballorum[5]), ad eum senescalcum respicerent." Abgesehn von der Arbeits- und Aufsichtstheilung, welche diese Stelle erkennen lässt, von der weiter unten zu reden sein wird, sehen wir daraus, dass die Karolinger das Amt des Hausmeiers aller seiner politischen Machtbefugnisse entkleidet und auf den rein seniscalkischen Standpunkt reducirt haben. Solche seniscalci aber hat es stets[6]) neben dem Hausmeier gegeben; und zwar werden wir sie sofort als solche seniscalke kennen lernen, die mit demjenigen der Lex Alamannorum, also mit dem des alten Fronhofes, durchaus auf einer Stufe stehn. Aus diesem seniscalc nun ist der spätere capetingische sénéchal hervorgegangen, auf dem man dann aus alter Gewohnheit eben in capetingischer Zeit die politischen und militärischen Befugnisse und Obliegenheiten wieder übertrug, welche die Karolinger beseitigt hatten. Dieser historische Zusammenhang macht aber die französischen Quellenzeugnisse hier unbedingt beweisend. Will man

---

[1]) Das admonendi u. s. w. geht auf die 3 genannten Hofofficianten selbst. Der communis consensus ist, meiner Auffassung nach, das antrustionische Hofgericht, von dem weiter unten zu reden sein wird, und vor dem jene 3 Beamten sich zu verantworten haben, falls sie nicht gehörig „auf den Dienst passen." cum steht für coram.

[2]) ejus = dem französ. en und italien. ne. Die Worte sagen: „so viel möglich."

[3]) Gemeint sind nicht bloss die Hofdiener, sondern auch die auf den einzelnen fisci sitzenden grafiones u. s. w.

[4]) Möglicher Weise könnte.

[5]) potus fällt in das Ressort des buticularius; victus caballorum ist Sache des comes stabuli.

[6]) Waitz behauptet, a. a. O. S. 418, N. 2: „Erst später, da der major domus eine ganz andere Bedeutung erlangte, ist .. für die gewöhnlichen Geschäfte des Hofes wieder der Senischalk eingesetzt worden. Die Namen finden sich dann neben einander wie später die des Marschal und Connetable." Vgl. auch S. 401, f. Erweislich ist diese Behauptung m. Ws. nicht; freilich aber auch nicht das Gegentheil. Da unter diesen Umständen nur die Wahrscheinlichkeit in Frage kommen kann, so muss ich mir erlauben die Behauptung anzuzweifeln. Meine Gründe dafür gebe ich unten.

aber sich dennoch dabei noch nicht beruhigen, so besitzen wir in Guérards Urkunde noch ein Document, das jeden Zweifel niederschlägt; aus dieser nämlich ergiebt sich die entscheidende Thatsache, dass die Franzosen des XII. Jahrhunderts nicht bloss den Sénéchal von Frankreich, von dem die bisher vorgeführten Quellenstellen allein sprechen, major domus genannt haben, sondern jeden seniscalc schlechthin; eine Thatsache, welche die erwähnte Supposition Maurers als vollkommen irrig erscheinen lässt. Die Urkunde stammt — nach Guérard — ungefähr aus dem Jahre 1120; Guérard theilt darüber in seinem bekannten Polyptique de l'abbé Irminon u. s. w., Bd. I, Paris 1844, gr. 4°, S. 442 N. 3 Folgendes mit: „André de Baudemont est appelé alternativement senescalcus ou major domus de Thibaut, comte de Chartres (Cartulaire de St. Père, p. 447)“[1]). Ausserdem aber verweise ich auch noch auf den III. Abschnitt meiner Abhandlung, wo sich zeigen wird, dass die nachweislich früheste Anwendung des Titels major domus bei solchen Hausofficianten vorkommt, die Franken und Abmannen ganz zweifellos seniscalcâs oder siniscalcâ genannt haben würden; denn daraus können wir nicht bloss, sondern müssen nothwendig den Schluss ziehn, dass der königliche Hausmeier seinen Titel major domus keinem anderen Umstande zu verdanken hat, als weil er eben seniscalc war, gleichviel ob die Titulatur planmässig, wie Waitz will, vom merowingischen Königshause als eine für ihre obersten Seneschale angemessene recipirt, oder, wie ich es oben dargestellt habe, durch den Volksmund auf sämmtliche Seneschale übertragen ist; nur dass in letzterem Falle eine noch stärkere Garantie für die Sache geboten sein würde. Darin kann auch der Umstand nicht stören, dass zu der nämlichen Zeit, wo bereits das austrasische Hausmeieramt seine Höhe erstiegen hat, nachweislich der Titel seniscalc für Beamte vorkommt, in denen wir schon aus dem einfachen Grunde jenen obersten Hausmeier nicht zu erkennen vermögen, weil es ihrer mehrere sind[2]). Diese seniscalci, welche Maurer,

[1]) Guérard selbst gehört übrigens keineswegs zu denjenigen Gelehrten, welche seniscalc und major domus identificiren; a. a. O. S. 442 sucht er den seniscalc des Fronhofes auf den römischen villicus zurückzuführen, was ein entschiedenes Versehen ist; und später werden wir sehn, dass der königliche Hausmeier ihm ein ganz anderes Wesen ist wie der seniscalc des Fronshofs.

[2]) Maurers Behauptung (a. a. O. I. 210) es kämen seniscalci öfters „neben“ dem major domus oder gar neben mehreren majores domus vor, ist m. Ws. unrichtig; weder die merowingischen Diplome, noch auch die aus irgend einem derselben ausgezogene Formel Marc. I. 25 bestätigen die Behauptung, und der heroldsche Text (codex Fuldens.) der Lex Salica XI. 6, auf den sich Maurer deshalb beruft, kann hier, da er die Verhältnisse des Fronhofs, nicht aber der

I. 201 und 210, mit den mehreren marescalci u. s. w. vergleicht, und deshalb für Unterbeamte des Oberseneschal, d. h. des Hausmeiers erklärt, sind muthmasslich Hausmeier einzelner königlicher fisci[1]), und können daher das gewonnene Resultat nur bestätigen.

Königspfalz berührt, ohnehin nichts beweisen, spricht aber auch wahrscheinlich nicht von einem seniscalc neben dem major domus. Maurer glaubt in dem infertor = dapifer jener Stelle einen dem major untergeordneten seniscalc sehn zu müssen; richtiger aber ist muthmasslich darin eben einen blossen dapifer zu sehn, wie ich unten zeigen werde. Die Sache muss daher m. Es. so ausgedrückt werden, wie ich oben gethan.

Maurer allegirt, I, 201, 3 Urkunden, von 692 (sicher dieselbe wie Pardessus, Dipl., No. 429, II. 227), 693 (sicher dieselbe wie Pardessus, No. 431, II. 229) und 697, in welchen jedes Mal je 2 seniscalci vorkommen, welchen ich noch Pardessus No. 334, II. 111, nach Pardessus a. 659, anreihe, wo die gleiche Anzahl seniscalci erscheint.

[1]) Die königliche Domäne hiess in karolingischer Zeit villa, in merowingischer fiscus; daher in der Lex Ripuaria „judex fiscalis" für grafio, was R. Sohm fälschlich mit judex regius oder regalis identificirt.

Dass jeder fiscus, und nicht bloss, wie Waitz a. a. O. S. 419 aus mir unerfindlichen Gründen meint, „jede Pfalz des Königs", seinen Hausmeier hatte, darf als zweifellose Thatsache aus dem eben so einfachen wie durchschlagenden Grunde angesehn werden, weil nach indogermanischer, in Lex Alam. 81. 3 speciell für die Germanen bezeugter Sitte dieser Hausofficiant für jeden anständigen Haushalt unentbehrlich war. Vollkommen richtig sagt daher Lehuërou an der oben citirten Stelle: „de même que le palais était gouverné par un sénéchal ou par un maire..., de même à la tête de chaque villa ou ferme royale il s'en trouvait un autre qui était ordinairement d'humble condition.... Le maire du palais était un grand seigneur; ceux des fermes royales n'étaient que des mercenaires Cela est très-bien expliqué par un titre de la loi des Allemans" u. s. w. Gemeint ist eben Lex Alam. 81. 3.

Daraus, dass jeder fiscus seinen seniscalc thatsächlich hatte, folgt nun freilich noch nicht, dass die in Rede stehenden seniscalci just in diese Kategorie gehören; meine Annahme, dass dem so ist, und dass diese Beamten nicht zu den eigentlichen Pfalzbeamten gehören, wie Maurer anzunehmen scheint, stützt sich indess auf folgende Erwägungen. Auf keinem placitum erscheinen die seniscalci ohne grafiones s. judices fiscales, und überall sind sie diesen untergeordnet, wie es der seniscalcus fiscalis zweifellos gewesen sein muss. Der Umstand freilich, dass sich die Zahl der seniscalci nicht immer mit der Zahl der grafiones deckt, dass es vielmehr constant 2 seniscalci sind, wie gross auch die Zahl der grafiones sein mag, scheint dem zu widersprechen; ich vermuthe indess, dass stets 2 grafiones, falls sie bei der Gerichtsverhandlung betheiligt waren, ihre seniscalke mit zur Stelle bringen mussten, um die Dienerschaft auf der Malstatt zu dirigiren und in Ordnung zur halten. Auffallend ist dann freilich, dass die Betheiligung von seniscalken bei gerichtlichen Verhandlungen immer nur eine ausnahmsweise ist, und scheint das dafür zu sprechen, dass die betheiligten beiden seniscalke derjenigen Königspfalz angehört haben, wo die Verhandlung stattgefunden. Muthmasslich wird indess über diese Frage Aufschluss in meinem Sinne zu gewinnen sein, wenn man die Rechtssachen schärfer

In vollstem Einklange mit diesem Resultate steht denn auch, was uns über die specifische Thätigkeit des königlichen Hausmeiers und nachmaligen Sénéchal berichtet wird; überall sehen wir denselben als Vertreter und Wahrer der Zucht und Ordnung. So zunächst in einem Schreiben des Ostgothenkönig Theodachat (534—536) an den Senat der Stadt Rom, Cassiodor, Var. VII. 5, wo der Hausmeier zugleich als Heerführer erscheint; dem einzigen Document, beiläufig bemerkt, aus dem wir wissen, dass die Ostgothenkönige ebenfalls ihre Hausmeier gehabt, und denselben just den Titel majores domus beigelegt haben, während Titel und Amt des etwa entsprechenden byzantinischen Amtes ihnen ganz fremd sind[1]). Theodachat schreibt u. a.: „Cognoscite, patres conscripti, ... arma nostra pro salute vestra destinata, ut, qui vos tentaverit appetere, divino auxilio manus Gothorum debeat obviare. Nam si insidias gregis strenuus pastor excludit, si paterfamilias diligens decipientibus locum surreptionis intercipit, qua nos convenit cautela Romam defendere, quam constat in mundo simile nihil habere? ... Sed ne in aliquo gravis vobis existeret vel ipsa defensio, exercitui destinato ... annonas fecimus secundum forum rerum venalium comparari, ut et illis tolleretur necessitas exercendi, et vobis auferretur causa dispendii. His" — den Soldaten — „etiam praefecimus majorem domus nostrae, .. qui pro suarum qualitate virtutum bellicarum esset jure reverendus, cujus exemplo et excessus vitarent et fortitudinis instrumenta perquirerent" u. s. w. Die Worte: „cujus exemplo et excessus vitarent", scil. milites, werden jeden, der

ins Auge fasst, bei denen die seniscalke vorkommen; ich wenigstens glaube bemerkt zu haben, dass grafiones immer nur bei ganz bestimmten Kategorien von Rechtshändeln im Königsgerichte als Beisitzer erscheinen.

Wie jeder fiscus seinen seniscalc gehabt, so hat er auch sicher seinen marescalc, und auch wohl seinen referendarius gehabt; daher eben die untergeordneten referendarii der placita und die mehreren marescalci. Mit den camerarii degegen hat es eine andere Bewandtniss, wie ich im I. Anhange zeigen werde.

[1]) Häufig begegnet man der Annahme, die Organisation des ostgothischen Hofhalts sei genau dieselbe wie die des byzantinischen. Auch hier aber haben unsere Vorfahren des XVII. Jahrhunderts, die du Cange und Godefroy mehr Kenntniss gezeigt, wie wir h. z. T., oder wenigstens unsere unmittelbare Vorgängerschaft; denn mit Felix Dahn (z. B. Könige II. 124 f.) haben wir uns wider dem ältereren, richtigerern Standpunkte der Erkenntniss erheblich genähert. Abgesehn von dem alles vermengenden Jac. Guthierre (Gutherius) hat aber bereits die Forschung des XVII. Jahrhunderts gewisse nationale Verschiedenheit beider Hofhaltungen erkannt gehabt, und daraus den Schluss gezogen, dass die Quellenzeugnisse Cassiodors nicht ohne weiteres für die byzantinischen Verhältnisse beweisend sind.

überhaupt das Wesen des Hausmeieramtes durchschaut hat, erkennen lassen, dass Theodachat eben deshalb seinen Hausmeier zum Befehlshaber jener Armee ernannt hat, welche die Römer mit so misstrauischen Augen betrachten, weil grade er durch seine sonstigen Amtsfunctionen die grösste Gewähr dafür bot, dass die Soldaten sich „gesittet" benehmen würden[1]). Dieselbe Function hat auch der merowingische Hausmeier zu Gregors von Tours Zeiten im Heere. So z. B. berichtet Gregor VI. 45, ad a. 584: „Erant autem cum ea" — der Tochter Chilperichs I., auf ihrem Brautzuge zum Könige der Westgothen — „viri magnifici Bobo dux, Domegiselus et Ansoaldus; major domus autem Waddo, qui olim Santonicum rexerat comitatum[2]); reliquum vero vulgus super 4000 erat. Ceteri autem duces et camerarii, qui cum ea properaverant, de Pictavo regressi sunt; isti vero iter pergebant ut poterant." Der Umstand, dass Gregor zufällig hier auch camerarii erwähnt, lässt uns — wie ich Anh. I zeigen werde — erkennen, dass der Hausmeier Waddo diesem Heereszuge mindestens mit als Zuchtmeister zugeordnet ist.

Weit deutlicher als die vorhergehenden beiden Beispiele, welche nicht an und für sich, und a priori, sondern erst a posteriori für die vorliegende Frage von belehrendem Gehalte werden, spricht folgende dritte, dem Epitomator Gregors v. T. (C. 58 u. 59) entlehnte Stelle, deren Deutung bisher von ganz anderen Standpunkten aus vergeblich versucht ist[3]), die sich aber mit fast spielender Leichtig-

---

[1]) Noch deutlicher tritt diese Function des Hausmeiers in einem anderen Briefe Theodachats hervor, den Wachter in seinem Aufsatze über den domesticus (Ersch. a. Gruber, Bd. XXVI, S. 406, N. 12) besprochen hat. Der Brief erläutert zugleich Fredegar C. 58 f. in vortrefflicher Weise.

[2]) Wahrscheinlich ist zu verstehn, der vordem seniscalc des Grafen von Xanten gewesen, und nicht: der vordem selbst Graf von Xanten gewesen. Ersteren Falls würden wir in diesem major domus ein Beispiel eines seniscalc der Art kennen lernen, wie ich oben gesagt habe; und halte ich es nicht für unmöglich, ja sogar für wahrscheinlich, dass eben deshalb Gregor ihn „major domus" nennt. Stünde das fest — und es spricht dafür noch der besondere Grund, dass er hinter Domegisel und Ansoald, anscheinend zwei „domestici", genannt wird — so wäre zugleich erwiesen, dass meine Hypothese von der Einbürgerung des Titels major domus bei den Franken das Richtige getroffen hat.

[3]) Die Erzählung ist Veranlassung zu einer höchst phantastischen Hypothese des französischen Geschichtsschreibers Simonde de Sismondi, oder richtiger zur Scheinbegründung dieser Hypothese geworden, wovon im folgenden Abschnitte das Nähere. In neuster Zeit aber haben sie Schöne, S. 30—32, 51 u. 52, und nach diesem namentlich R. Sohm, Die fränk. Reichs- und Gerichtsverfassung, Weimar 1871, 8°, S. 550, N. 16 und S. 552, N. 20, letzterer in ganz entschieden tendentiöser Weise, zu erklären, resp. zu deuten versucht. Vordem haben sich bereits Pertz (S. 153) und Zinkeisen (S. 19 f.) mit ihr befasst, um die — un-

keit ergiebt, sobald man die Stelle auf die seniscalkische Zucht des Hausmeiers bezieht. Ich meine die Erzählung von der Wahl des austrasischen Hausmeiers Gogo i. J. 566: „Infantia Sigiberti omnes Austrasii, quum eligerent Chrodinum majorem domus, eo quod esset in cunctis strenuus et timens Deum, patientia indutus, nec quidquam aliud nisi quod Deo et hominibus placeret in eo inveniretur, ille hunc honorem respuens dicebat: Pacem ego in Auster facere non valeo, maxime quum omnes primates cum liberis in toto Auster sanguinei[1]) sint, non possum facere ex iis discipli-

---

streitige — Unzuverlässigkeit der Erzählung zu constatiren. Vgl. dazu auch Waitz a. a. O. S. 420, N. 8, 421, N. 3, und 427, N. 4, wo übrigens nirgends ein eigentlicher Erklärungsversuch gemacht ist. S. 421, N. 3 a. E. meint Waitz: „Ist die Erzählung auch sagenhaft, so zeigt sie doch die Auffassung des Autors." Unstreitig; das aber, worauf hier alles ankommt, ist, dass sich in ihr die volksthümliche Anschauung von den Functionen des Hausmeieramtes deutlich ausprägt; denn das macht die Erzählung, aller Sagenhaftigkeit ungeachtet, für unseren Zweck zu einer sehr werthvollen Erkenntnissquelle, mit der man sich nicht, gleich Schöne, kurz und bündig abfinden kann, indem man sagt, sie enthalte keinerlei Wahrheit.

[1]) In diesen Worten liegt, bei Lichte betrachtet, die Hauptschwierigkeit der ganzen Stelle. Aus dem, Forschungen z. deutsch. Gesch., IV. 166, publicirten Fragment. gestor. Francor. und aus anderen Quellenzeugnissen, die ich hier nicht aufzuzählen brauche, ist bekannt, dass Chlodwig und seine unmittelbaren Nachfolger die alten Nebenkönigsgeschlechter, also den eigentlichen Adel bei den Franken, systematisch ausgerottet haben. Von dieser Thatsache ausgehend sagt Chrodin, er sei ausser Stande, in Auster Frieden zu stiften, und zwar hauptsächlich, weil er in diesem Friedenswerke nicht mehr durch einen königlichen Geburtsadel unterstüzt werde, weil die austrasischen Magnaten (primates), d. h. die königlichen Antrustionen sämmtlich aus demselben Blute hervorgegangen seien, wie die Gemeinen.

Die Schwierigkeit der Stelle ist deshalb so sehr bedeutend, weil sich nicht absehn lässt, wie dieses Hinderniss grade nur dem Chrodin und nicht auch jedem anderen an seiner statt entgegenstehn würde. Ich glaube indess sie hebt sich, wenn man annimmt, dass Chrodin die Gründe, welche ihn behindern, die primates in strenger Zucht zu halten, als bekannt voraussezt, und nur sagt: da ich unter den Primaten — aus bekannten Gründen — nicht mit unbeugsamer Strenge walten kann, so kann mein seneschalisches Regiment überhaupt in Austrasien keinen Frieden schaffen; denn die Primaten sind ohne Ausnahme mit den Gemeinen blutsverwandt, und würden daher dieselben zu ihren Fehden und dem sonstigen Unfuge, den sie begehen, mit heranziehn.

Es tritt hierin die eigenthümliche Anschauung hervor, dass die höfische Zucht der Stüzpunkt der gesammten Landesregierung ist; und diese Anschauung, welche im byzantinischen Statswesen des IV. und der folgenden Jahrhunderte ebenfalls widerkehrt, ist auch in den Thatsachen durchaus gegründet. Eben diese Anschauung erklärt auch die Symbolik der Handlung, mit welcher Chrodin die hausmeierliche Herrschaft des später auf seinen Rath erwählten Gogo einleitet, wie ich im Texte zeigen werde. Um aber zu

nam[1]), nec quemquam interficere. Ipsi vero per me insurgent, ut agant superstitiose[2]). Eorum acta non permittat Deus, ut[3]) me in Inferni claustra tradant. Eligite alium quem vultis ex vobis. At illi, quum non invenirent, tunc Chrodini consilio nutritum[4]) suum .... Gogonem majorem domus eligunt. In crastino primus perrexit Chrodinus ad ministerium[5]) bracile Gogoni in collo tenens. Quod reliqui cernentes ejusdem sequuntur exemplum. Prosperum hoc Gogoni ad gubernandum[6]) fuit" u. s. w. Der kleine Satz: „primus perrexit Chrodinus ad ministerium, bracile Gogoni in collo tenens" hat vorzugsweis den Scharfsinn der Gelehrten auf sich gezogen, und Sohm hat vermittelst einer etwas verrenkenden Inter-

---

verstehn, wie Chrodin dazu gekommen, den Gogo zum Hausmeier vorzuschlagen, hat man m. Es. vorauszusezen, dass lezterer den Primaten gegenüber nicht durch so mancherlei Familienrücksichten u. s. w. gebunden ist, wie er selbst, und deshalb auch durch sie schärfer auf die Gemeinen einwirken kann.

So aufgefasst giebt uns die Stelle auch zugleich die beste Aufklärung darüber, wo der eigentliche Siz der Kraft grade des königlichen Hausmeieramtes war, wenngleich nicht übersehn werden darf, dass die Darstellung des Epitomators sich den Hausmeier bereits als mächtigen, die obersten Reichsbeamten (primates) unbedingt beherrschenden „archiminister" denkt. Damit stimmt auch genau das „eligere" überein, worin ich meinerseits einen fast untrüglichen Beweis sehn möchte, dass Löbell, Maurer und Waitz sich über die geschichtlichen Vorgänge, welche das Hausmeieramt am merowingischen Hofe zu seiner Eminenz erhoben, nicht getäuscht haben, während die desfallsige daniels-schönesche Hypothese mir Phantasma scheint.

Schliesslich möchte ich noch auf den streng commentmässigen Formalismus unserer alten Ritterepen aufmerksam machen als auf ein untrügliches Anzeichen dafür, welch enorme Bedeutung im Stats- und Volksleben der alten Germanen die höfische Zucht gehabt hat.

[1]) „disciplinam facere ex" kann überhaupt nur wie hier mit nachfolgendem Plural construirt werden. Es besagt: schaffen, dass aus der Mitte einer Gesellschaft die „zühte" ersteht. Disciplina steht hier ganz im Sinne von Ordnung und Gesittung und schliesst die Strafmittel, welche zur Herstellung der Gesittung erforderlich sind, als selbstverständlich ein. Wie ausserordentlich weit die lezteren gehn, beweist das nachfolgende interficere, an dem Chrodin sich um so mehr behindert fühlt, weil Magnaten und Gemeine durch das Band der Verwandtschaft mit einander verbunden sind.

[2]) per me = mittelbar durch meine Schuld werden sie derartig revoltirt werden, dass sie ins Heidenthum zurückfallen.

[3]) Zu verstehn: ne.

[4]) Seinen Zögling! Chrodin ist also ein Mann von anerkannter „zühte"!

[5]) M. Es. hier = Dienstgebäude, wie anderwärts Dienstgeräthschaften.

[6]) gubernare kann sehr wohl auch von der haushofmeisterlichen Thätigkeit gebraucht werden. Vgl. Gengler, Glossar, s. v. Hier steht es m. Es. in diesem Sinne.

pretation aus dem Satze herausgebracht, Chrodin habe sich dem Gogo als wassal commendirt. Die betreffende Interpretation — man darf das ohne die geringste Uebertreibung behaupten — ist indess eine Kette derartig willkürlicher Unmöglichkeiten, dass ich von einer Widerlegung derselben absehn kann[1]). Der Satz ist sofort verständlich, sobald man ministerium in dem oben angedeuteten Sinne, bracile, entstanden aus brachiale, für cingulum[2]) und Gogoni

---

[1]) Sohm ist übrigens nicht der erste, der diese Interpretation vorgeschlagen, sondern bereits Claude Fauchet, Origine des Dignitez et Magistrats de France, Genève 1611, lib. III, C. 13, S. 193 (Zinkeisen, S. 113, N. 4) ist zu derselben Interpretation gelangt; und zwar beide Gelehrte ziemlich auf demselben Wege, nämlich, indem sie Aimoins Nacherzählung der Erzählung des Epitomators den eigentlichen Sinn der Worte „bracile Gogoni in collo tenens" zu entnehmen suchten. Fauchet hat sich dann nicht weiter darum gekümmert, ob sich des Epitomators Worte mit Aimoins Umgestaltung derselben vertrügen; des gründlicheren Sohm Bemühung dagegen ist, zwischen beiden Versionen einen vollen Einklang herzustellen. Geglückt ist das m. Es. nicht; denn Aimoin, der sich mit französischer Leichtigkeit über den Wortlaut von des Epitomators Bericht hinweggesezt hat, sagt effectiv etwas anderes wie dieser. Ich habe deshalb Aimoins Variante hier auch gar nicht weiter berücksichtigt.

[2]) S. Lex Salica, Nov. 85 (Merkel, S. 63). Das Abzeichen des späteren Haushofmeisters, z. B. des englischen stewart, ist eine goldene Halskette, die selbst noch von Shakespeare in Twelfth Night erwähnt wird, und die auch wohl der französische Haushofmeister getragen hat. Das — wohl in Verbindung mit du Canges Erklärung des Wortes bracile — hat Sismondi, Hist. des Français, Paris 1821, S. 342 (Zinkeisen, S. 112, § 3, N. 1 a. E.) veranlasst, in unserem bracile eben jene Halskette zu sehn; und im Anschluss daran hat Digot, Hist. du royaume d'Austrasie, 4 Bde., Nancy 1863, 8°, Bd. II. S. 191, aus des Epitomators Erzählung herausgelesen, der damalige merowingische Hausmeier habe bereits die goldene Kette als Abzeichen getragen. Wie dann Sinn in die Stelle kommen soll, ist schlechterdings nicht abzusehn. Der Umstand, dass Chrodins Begleiter sämmtlich dessen Beispiel folgen, macht es zweifellos, dass alle ein bracile haben, dass also das bracile, von welchem die Rede ist, dem Chrodin selbst gehört. bracile kann also hier nur in der angegebenen, m. Ws. zuerst von Schöne, S. 32, bes. N. 1, nachgewiesenen Bedeutung genommen werden. Was aber haben wir uns dann darunter vorzustellen? Sohms Interpretation fusst hauptsächlich darauf, dass er von cingulum sofort zu cingulum militare, Wehrgehäng, überspringt, was einigermassen durch Schöne, der auf „Kette" hinaus will, begünstigt wird. Jedoch das geht nicht an; der Epitomator würde dann sicher eben cingulum gesagt haben. An der allegirten Stelle der Lex Salica ist bracile Fingerring oder Armspange, wie die Ringdiebstähle in den Ritterepen (z. B. Parzivâl) erkennen lassen; hier kann ich bracile nur für Leibgürtel, d. h. den Gürtel halten, mit welchem der Rock über den Hüften zusammengehalten wird. Und ich verstehe, dass Chrodin sich aus diesem Gürtel einen Halfter gemacht hat, indem er sich ihn um den Hals gelegt, und so dem Gogo hingehalten hat.

nicht mit Sohm für den Genitiv[1]) sondern für den Dativus commodi nimmt. Der Satz sagt dann: folgenden Tags war Chrodin der erste, der sich in das Dienstgebäude des Hausmeiers begab; er hatte dabei seinen Gürtel — als Halfter — für den Gogo um den Hals gehängt u. s. w. Die Handlung selbst ist eine rein symbolische, nicht eigentlich formalistische, und bezweckt daher — meiner Auffassung nach — weder Commendation, noch auch Huldigung, sondern soll den Gogo nur daran erinnern, dass er die Höflinge, hohe wie niedere, am Halfter führen, das heisst strenge wassalitische Manns-zucht halten solle. Die übrigen Austrasier „folgen" dem Chrodin in dieser Handlung, das heisst sie stimmen ihm zu, indem sie seine Pantomime nachahmen. So aufgefasst steht die Handlung nicht allein mit Gogos Einleitungsrede, sondern auch mit dem Schlusse der Erzählung in vollstem Einklange, was sonst nicht der Fall; denn, da die Pantomime ein starkes Praecedenz schuf, auf das Gogo sich in etwanigen Unbotmässigkeitsfällen berufen konnte, war auch natürlich, dass aus dieser Einleitung der Führung von Gogos Regiment grosse „Förderung" erwuchs.

Ich gebe zu, dass meine Interpretation der vorstehenden Stelle im Einzelnen nicht anfechtungsfrei ist; wie denn eine unumstössliche Erklärung der Worte „bracile Gogoni in collo tenens" schwerlich jemals gelingen wird; so viele Einwendungen aber auch hiergegen erhoben werden mögen, das Eine scheint mir durch meine Ausführungen in der That unumstösslich festgestellt, dass die Erzählung von Chrodin und Gogo das „disciplinam facere", die höfische Zucht, vor allen unter den obersten Höflingen, als den Grundsäulen der gesammten Statsverwaltung, selbst als die eigentliche Aufgabe des Hausmeiers[2]) bezeichnet.

---

[1]) An und für sich wäre das wohl möglich; nur nicht bei dem Epitomator, der kein Provençale oder Langobarde ist, und daher in dieser Hinsicht regelmässig verfährt.

[2]) Diese durchaus richtige Idee hat bereits Zinkeisen, S. 20, ausgesprochen, nur dass sie mit der von ihm adoptirten ludenschen Auffassung des Amts nicht recht vereinbar scheint, und auch dadurch noch confus wird, dass Zinkeisen, verleitet durch Sismondi, in dem disciplinam facere eine förmlich richterliche Competenz sieht. Wenn Schöne dagegen behauptet (S. 52): „jene ... Worte beziehen sich ... nicht auf die Amtsgewalt, sondern Chrodinus will einfach sagen: ich tauge nicht dazu Zucht unter ihnen aufrecht zu erhalten", so habe ich gegen diese Interpretation gewiss nichts einzuwenden, muss aber Schönes Bestreiten für höchst unmotivirt halten. Wenn Chrodin nicht just das „disciplinam facere" für den specifischen Beruf des Hausmeiers gehalten hätte, so wäre er nicht in der Lage gewesen, grade den Umstand als Ablehnungsgrund zu benuzen, dass ihn die Verhältnisse eben an dieser Thätigkeit behinderten.

Davon scheint nun allerdings Hinkmars erwähnter Bericht nicht unerheblich abzuweichen; denn dieser behandelt den königlichen Seneschal ausschliesslich als dienstlichen Vorgesezten der Pfalzdienerschaft. Dabei darf indess zweierlei nicht übersehn werden: einmal der bereits berührte Umstand, dass die Karolinger darauf bedacht gewesen, das Hausmeieramt in die engeren Schranken des fiscalischen Seneschal zurückzudämmen; und dann, dass Hinkmar überhaupt nur die Hierarchie des Pallastdienstes, nicht das ganze Leben am Hofe schildern will. Dass sich, der karolingischen Reform ungeachtet, im Volke die alte Anschauung erhalten, welche in dem Seneschal den Meister der höfischen Zucht genau so sah, wie der Epitomator, dafür legt Wolframs Parzivâl ein unwidersprechliches Zeugniss ab. Gestüzt auf seine Quelle Chrestien de Troyes (Anf. des XII. Jahrhs.), der selbst wider aus Dichtern weit früherer Zeit geschöpft haben dürfte, erzählt nämlich Wolfram, dass Königs Artus (!) Seneschal Keye sogar die Prinzessin Cunneware für angeblich ungebührliches Betragen mit Stockschlägen straft; und obwohl der Dichter diese Handlung aus besonderen Gründen als ungerecht tadelt, so nimmt er doch VI. 526 ff. Keyen als tüchtigen Seneschal in Schuz, indem er sagt:

von Dürgen fürste Hermann,
etzlîch dîn ingesinde ich maz,
daz ûzgesinde hieze baz.
Dir wäre ôch eines Keyen nôt,
sît wâriu milte dir gebôt
sô manecvalten anehanc,
etswâ smâhlîch gedranc
und etswâ werdez dringen.
Des muoz her Walter[1]) singen:
„Guoten tac bös und guot!"
Swâ man solchen sanc nu tuot,
des sind die valschen gêret[2]).
Kei het es ju nicht gelêret.

Ich habe diese Reflexion Wolframs über die Verhältnisse seiner eigenen Zeit aus dem Grunde mitgetheilt, weil sie den Beweis liefert, dass nach pangermanischer Ueberzeugung das Seneschalamt den Umfang hat, den es nach Chrestien de Troyes hat, und dass nicht etwa Cunnewares Züchtigung durch Keye lediglich den capetingischen Anschauungen Chrestiens entspricht[3]).

[1]) Das betreffende Gedicht Walthers v. d. Vogelweide ist verloren gegangen.

[2]) Wo immer man so singt, das hat seinen Grund darin (des), dass den Unrichtigen, Unwürdigen Ehre erwiesen wird.

[3]) Bekanntlich erscheinen in merowingischen Diplomen zugleich öfter

Von selbst drängt sich hier die Frage auf, an welche formalen, resp. processualen Voraussezungen die Handhabung der hausmeierlichen Disciplin gebunden gewesen? Obwohl die Frage streng genommen ausserhalb meines Weges liegt, will ich sie doch zu beantworten suchen, so weit dies überhaupt möglich ist, weil dadurch — vielleicht — noch etwas mehr Licht über das ganze Hausmeieramt verbreitet wird.

Das Beispiel Keyes lässt m. Es. keinen Zweifel darüber, dass die hausmeierliche Strafgewalt eine durchaus discretionäre, an keine besondere Procedur gebundene, also rein patriarchalische gewesen [1]).

---

mehr als 1 major domus. Vgl. z. B. Waitz a. a. O., S. 419, N. 2. Das könnte leicht den Wahn erwecken, als ob die bisher geschilderte Function als Repräsentant und Wahrer der „zühte" nicht die eigentlich specifisch hausmeierliche wäre; denn jene Function kann naturgemäss nur eine einzige Persönlichkeit ausüben. Indess dieser Einwurf ist so unstichhaltig, dass ich ihn absichtlich im Texte gar nicht berücksichtigt habe. Auch die Königinnen und Prinzen hatten ihre Hausmeier, die sicher in den Diplomen als majores domus bezeichnet sind; dass aber jeder König nur 1 Hausmeier gehabt, kann man ersehn aus der Titulatur „major domus palatii" und ähnlichen, welche unwiderleglich beweisen, dass dieser betreffende Hausmeier eben der Reichshausmeier ist. Dass gleich 3 majores domus „palatii" in einer der von Waitz allegirten Urkunden vorkommen, ist auch sehr erklärlich; der eine ist der neustrische, der andere der austrasische und der dritte der burgundische. Nachdem alle 3 Reiche wider in einer Hand vereinigt sind, und der austrasische Hausmeier so hoch gestiegen, führt immer nur dieser den Titel „major domus" par excellence.

[1]) Eine durchaus ähnliche Strafgewalt legt die dem Codex Theodosianus entlehnte, von Theodosius II. a. 441 erlassene lex 1 C. XII. 30 auch den byzantinischen comites scholarum bei, also namentlich auch den comites domesticorum, obwohl mit den viri spectabiles comites scholar. der Constitution nicht diese, sondern niedriger stehende comites der einzelnen Abtheilungen der protectores und domestici (scholares) gemeint sind. Nach der Constitution haben die comites scholar. nur nicht die Befugniss, die ducenarii (Hauptleute von 200 Mann) der scholares zu prügeln und zu degradiren; wohl aber muss e contrario geschlossen werden, dass ihnen diese Strafbefugniss discretionär den centenarii, biarchi, circitores und einfachen equites und petites scholares (vgl. l. 3 pr. C. XII. 20) gegenüber zusteht, und haben die beiden comites domesticor. par exc., welche zu den „illustres" gehören und eher höher als niedriger stehn, wie der magister officior., welchem l. 1 cit. diese ausgedehnte Strafgewalt sogar über die ducenarii überträgt, zweifellos eine gleiche arbiträre Strafgewalt über alle scholares, einschliesslich der ducenarii und möglicher Weise sogar der viri spectabiles comites scholar. Dies Analogon ist hier stark beweisend. Im folgenden Abschnitte nämlich werde ich zeigen, dass das Institut der protectores und domestici der specifisch germanische Bestandtheil der römisch byzantinischen Gefolgschaft ist; jene Einrichtung ist demnach zuverlässig auf germanischen Ursprung zurück zu führen. Die byzantinischen comites domesticor. aber sind offenbar nur byzantinisirte seniscalci; und dadurch wird die Analogie noch sprechender.

Ob sich diese patriarchalisch discretionäre Strafgewalt über die Leibesstrafen hinaus bis zu Lebensstrafen ausgedehnt hat, wage ich nicht zu entscheiden. Drei Umstände aber scheinen mir dafür zu sprechen: erstens, dass Tacitus berichtet, die germanischen Hausherren erschlügen zu Zeiten ihre Hausdiener in jähem Zorne; denn es lässt sich m. Es. nicht bezweifeln, dass betreffs der häuslichen Disciplin kein systematischer und principieller Unterschied zwischen freiem und unfreiem „folc" gemacht ist. Zweitens, dem grafio droht die Lex Salica für alle Pflichtverlezungen durchgehends mit dem Tode; und das lässt sich m. Es. nur aus dieser ungeheuren Ausdehnung der häuslichen Zuchtgewalt erklären. Drittens, Chrodin findet ein Haupthinderniss für die Uebernahme des Hausmeieramtes durch ihn darin, dass er nicht wagen könne irgend einen Magnaten zu „töten", weil ihm das die gefährlichsten, ausgedehntesten Familienfehden erwecken würde. Dies Bedenken auf förmliche Hinrichtungen in Folge gerichtlicher Procedur zu beziehn, ist gradezu unmöglich[1]). Der Zusazartikel zur Lex Salica „De anstrustione ghamalta"[2]) lässt nun allerdings keinen Zweifel, dass es ein besonderes Antrustionengericht gegeben, an welchem sämmtliche königlichen Gefolgsleute Theil nahmen, wie denn das Dienstmannengericht überhaupt zu den ursprünglichsten Einrichtungen des germanischen Fronhofs gehört haben dürfte; eine Einrichtung, die nur später in Folge der mannigfachen Immunitätsprivilegien insofern degenerirt ist, als sie z. Thl. mit an die Stelle des folcmôt trat. Dieses Gericht ist aber nicht das Organ für die häusliche Zucht gewesen, sondern es ist das Gericht für die — criminellen und civilen — Rechtsansprüche der Gefolgsleute unter einander, sowie des hlâfort gegen sie und umgekehrt, was aber natürlich nicht ausschliesst, dass der Hochverrath gewisser Beamten als öffentliches Verbrechen auch vor das öffentliche Landgericht (folcmôt — im Gegensaz zum sôcnmôt) gehört. Es darf wohl ohne weiteres als gewiss betrachtet werden,

---

[1]) Dass das interficere so nicht zu verstehn, hat schon Schöne, S. 52, richtig gegen Sismondi und Zinkeisen gezeigt.

[2]) gha = ga scheint hier dasselbe zu sein wie das ags. ge z. B. in „ge"-gilda und anderen sehr häufigen, gleichartigen Compositionen; noch heute in dem — dem latein. com-unis vollkommen entsprechenden deutschen ge-mein. — malta scheint mallatus, ghamalta also einer dem man ein gemeinsames mallum durch rechtsverbindliche Mahnung gesezt hat. Dem entspricht m. Es. auch das — von Merkel richtig restituirte „simiðio" redebere — für den simiðio zahlen. si in simiðio halte ich nämlich für dasselbe wie „sa" oder „se", d. h zusammen; simiðio dürfte somit das vermeiden (sag. miðan) der Zusammenkunft, contumacia, bedeuten.

dass dies Gericht vom Hausmeier abgehalten ist, nachdem derselbe im VII. Jahrhundert den Gipfel seiner Macht erstiegen; ursprünglich aber kann er, da er nicht vicedominus war, hier keine andere Stellung eingenommen haben, wie im folcmôt; er war hier wie dort optimatischer Dingmann und gehörte wohl ipso jure zu den „witen" des Königs. Aus Hinkmars erwähnten Angaben schliesse ich, dass die Karolinger den comes palatii mit ihrer Stellvertretung im Hofgericht betraut haben; und da die karolingischen Reformen des Seneschalats im wesentlichen auf die Reactivirung des ursprünglichen Zustandes dieses Amtes hinauslaufen, so möchte ich vermuthen, dass von Hause aus eben der Pfalzgraf und nicht der Hausmeier der vicedominus am königlichen Hofe ist. Auf dem königlichen fiscus ist es der grafio. Es spricht dafür auch die angelsächsische Analogie. þäs bisceopes gerêfa hat nachweislich auf dem bischöflichen Fronhofe in England die Function des vicedominus, an welche dann sich später die Immunitätsprivilegien ansezen; neben dem bischöflichen gerêfa kommt aber noch der dapifer (discþên) als Hausmeier vor. Hätten die Germanen den Hausmeier zugleich zum Vorsizenden des Hofgerichts gemacht, so würde das auch eine Einrichtung gewesen sein, welche die Freiheit des „folc" vollständig vernichten musste. Bei der Construction, die ich hier vorausseze, war der Hausmeier selbst wegen Handhabung der Hausdisciplin vor dem Hofgerichte verantwortlich; andernfalls dagegen würde diese Verantwortlichkeit so gut wie aufgehoben gewesen sein. Denn der altgermanische Richter hatte einen sehr bedeutenden Einfluss auf das Urtheil; so wenig er dem Schöffen oder lagman sein Urtheil vorschreiben, so wenig er die Raginburgen zwingen konnte, diesem oder jenem Urtheil die volbort zu ertheilen, damit die allgemeine Zustimmung des Volks eingeholt und dadurch das Urtheil zum allgemein verbindlichen Geseze erhoben werden konnte; ebenso wenig konnten Schöffen und Raginburgen ihn zwingen irgend ein Urtheil von ihnen anzunehmen und als seinen Richterspruch zu verkünden, für den er voll verantwortlich war. Die Stellung des Hausmeiers als Dingmann, nicht als Richter des Hofgerichts war somit ein unentbehrliches Praeservativ gegen ungerechte Handhabung der Dienstdisciplin; ein Praeservativ, das ohnehin einem energischen, gefürchteten Hausmeier gegenüber nur sehr schwach wirken mochte.

Die oben aus du Cange und Maurer angeführten Stellen über die Identität der Aemter des seniscalc und Hausmeier ergeben, dass bei den Franken und später am capetingischen Hofe der Hausmeier zugleich der königliche Truchsess (dapifer) war. Dieselbe Thatsache ergiebt sich — da Hinkmar dem Schenken lediglich das

Kelleramt zuschreibt — aus dessen Beschreibung des Hofhalts Karls d. Gr. auch für diesen; und dass auch im späteren deutschen Reiche Seneschal und Truchsess eins waren, zeigt u. a. folgende Stelle des Parzivâl (IV. 824 ff.), wo Keye zu Kingrûn, dem Seneschal des Königs Clamidê, sagt:

Du Clamidês scheneschant!
Wirt mir dîn meister niemer holt,
dîns amts du doch geniezen solt.
Der kezzel ist uns undertân,
mir hie und dir ze Brandigân.

Zeitweilig habe ich nun die auch von anderen Gelehrten, wie z. B. Maurer[1]) ausgesprochene Ansicht gehegt, in dieser eigenthümlichen Combination müsse ebenfalls etwas specifisch germanisches gefunden werden; und ich habe mich deshalb versucht gefühlt, das germanische Seneschalat grade von dieser Seite her gegen das römische abzugrenzen, dem grade dieser Zug, wenigstens anfänglich, gänzlich fremd gewesen zu sein scheint. Je unbefangener ich jedoch der Sache nachgeforscht habe, desto fester bin ich in der Ueberzeugung geworden, dass diese Ansicht irrthümlich ist; jene Combination ist, meiner jetzigen Auffassung nach, blosse Folge der Versezung des Amtes vom Fronhofe an den Königshof; und ich ziehe jezt ihren pangermanischen Charakter durchaus in Zweifel. Ursprünglich hat die Combination nicht einmal bei den Franken bestanden. Der heroldsche Text der Lex Salica XI. 6 beweist das m. Es. unwidersprechlich. Derselbe lautet: „Si quis majorem, infertorem[2]), scantionem[3]), mariscalcum, stratorem[4]), fabrum ferra-

[1]) A. a. O. I. 194: Der seniscalk „hatte die eigentliche Haus- und Hofhaltung unter sich und daher die Aufsicht über .. Tafel und .. Küche. Daher wurde er auch zuweilen praepositus coquorum und bei Gregor von Tours, III. 15, quidam de coquina genannt".

[2]) So, nicht wie Herold selbst hat, „infestor" ist zu lesen. infertor ist dapifer. Vgl. Gengler, Glossar s. v. Pertz emendirt, a. a. O. S. 147, „inforterem", und meint, „also" Seneschal. Die pertzsche Emendation, deren Zweck ist, die Stelle seiner Behauptung (S. 12) anzupassen, dass die fränkischen Grundherren alle ohne Ausnahme ihren seniscalc gehabt, wird von Maurer, a. a. O. I. 191, für gleichwerthig mit der sonst allgemein adoptirten Lesart „infertor" ausgegeben, weil inforteris eben seniscalc bedeute. Ob letzteres wirklich der Fall, kann ich weder bestreiten noch bestätigen; das aber weis ich, dass die pertzsche Emendation sprachwissenschaftlich unzulässig ist, und dass Maurers „weil" auf der petitio principii beruht, dass eben dapifer und seniscalc dasselbe.

[3]) Zweifellos, und h. z. T. allgemein anerkannt: Schenk, buticularius.

[4]) mariscalcus und strator ist wohl Tautologie, veranlasst durch ähnliche Verhältnisse wie die Tautologien: vicarius, centenarius u. s. w. Denn wie der vinitor beweist, ist der Text in Gallofranzien entstanden.

rium [1]), aurificem [2]), sive carpentarium [3]), vinitorem [4]), vel porcarium [5]), vel ministerialem [6]) furaverit, aut occiderit, vel vendiderit, valentem sol. 25, ... 1 sol. culpab. judicetur, excepto capitale et delatura." Wer hier nicht etwa construiren will „majorem infertorem", „majorem scantionem" u. s. w., der wird ohne weiteres zugestehn müssen, dass der major als major domus zu verstehn ist. Dass aber jene Construction eine Unmöglichkeit ist, beweist der Umstand, dass sie zur Annahme eines major ministerialis neben dem major infertor und scantio führen würde, was eine reine Unmöglichkeit ist. Muss jedoch major als selbständiges Wort behandelt werden, so lässt es sich schlechterdings nicht anders wie major domus deuten. Maurer mag nun angenommen haben, obwohl er es nicht ausdrücklich sagt, dass infertor neben dem major ähnlich tautologisch stehe, wie strator neben mariscalcus; und wäre das, so würde die Stelle allerdings grade das Gegentheil von dem beweisen, was ich heraus lesen will. Indess der Fall „strator und mariscalc" liegt anders wie dieser. Dort tritt das lateinische Wort neben das fränkische, hier dagegen würden 2 latcinische Worte unnöthig gehäuft sein, was um so unbegreiflicher wäre, weil major oder major domus ein allgemein bekannter Ausdruck war, infertor dagegen ein völlig ungebräuchlicher. Es lässt sich demnach m. Es. nicht bezweifeln, dass infertor die Uebersezung des fränkischen Wortes für truhsâzo, discþên u. s. w. ist, der hier somit als selbständiger Hausdiener hinter dem Hausmeier oder seniscalc genannt wird, und also auch sicher unter diesem steht [7]). Zu dem nämlichen Resultate führt die Betrachtung der ostgothischen Verhältnisse. Am ostgothischen Hofe zu Ravenna liegt nicht dem Hausmeier, sondern dem Säckler, dem comes patrimonii, die Function des dapifer ob. In der Formula comitivae patrimonii, Cassiodor, Var. VI. 9, wird das mit folgenden Worten ausgesprochen: „Nam etsi epulas ordinatione disponas, non

---

[1]) Der auch in ags. Gesezen ausgezeichnete Schmied.

[2]) Unterbeamter des Münzers?

[3]) carpentarius ist unser Stellmacher.

[4]) Steht wohl mit dem hier nicht genannten saltarius auf einer Stufe, sofern lezterer nicht etwa mit in dem porcarius enthalten sein sollte.

[5]) ags. swâna, engl. swain. Die Schweinezucht war damals ein Hauptzweig der Landwirthschaft.

[6]) Gegensaz zum colonus, Lex Rom. Burg. II. 6. Der ministerialis heisst bei Gregor v. T. cubicularius.

[7]) Die Dignitätsreihenfolge der Hofämter ist in dem Gesetze mit byzantinischer Sorgfalt beachtet.

solum nostro palatio clarus, sed et gentibus, necesse est, reddaris eximius. Legati paene ex tota parte orbis venientes, quum nostris coeperint interesse conviviis, admirantur copiose repertum, quod in patria sua norunt esse rarissimum.“ Bei den Angelsachsen finden wir allerdings in normannischer Zeit das Amt des discþên und Hausmeier vereint[1]); doch lassen die sogen. Leges Henrici I, z. B. c. 42: De summonitionibus[2]), sehr deutlich erkennen, dass die Combination durchaus nicht unverbrüchliche Regel, also nichts eigentlich volksthümliches ist; auch kann das angelsächsische Beispiel hier wenig beweisen, weil wir nicht vor Uebertragung fränkischer Sitte sicher sind. Es lassen sich auch sehr wohl praktische Motive auffinden, welche einzelne Germanenkönige, wie z. B. die ältesten Merowinger veranlasst haben können, in diesem Punkte von der sonstigen Volkssitte abzuweichen und ihrem Hausmeier zugleich das Küchenmeisteramt zu übertragen. Schon nach Tacitus Bericht spielen die Gastmäler eine hervorragende Rolle in der Behandlung des Königsgefolges und in dem ursprünglichen auf reine Naturalleistung begründeten gefolgschaftlichen Lohnsystem; und wie grossen Werth noch die Germanenkönige der sogen. Völkerwanderung nebst ihren Gefolgschaften auf splendide und schöne Gastmäler legten, lehrt uns die soeben erwähnte formula comitivae patrimonii bei Cassiodor; sehr natürlich daher, wenn die Merowinger diesen wichtigen Theil ihres königlichen Haushalts der besonderen Obhut ihres Hausmeiers unterstellten. Bei meiner Untersuchung kann ich also diesen Theil des Amtes ebenso als unwesentlich accidentiel beiseite liegen lassen, wie die politischen und militärischen Machtbefugnisse des curopalatischen Hausmeiers der sinkenden merowingischen und des Sénéchal der späteren capetingischen Dynastie.

Viel tiefer, namentlich in die politische Geschichte des Hausmeieramtes eingreifend, wie das von den Schriftstellern regelmässig vollkommen ignorirte, und also sehr — vielleicht über Gebühr — gering geschäzte Küchenmeisteramt ist die Frage, ob der königliche Hausmeier eine besonders massgebende Stellung bei der Vermögensverwaltung des Königs, ganz besonders bei Verwaltung der königl-

[1]) Am Königshofe bereits im VIII. Jahrhundert, vgl. Kemble, Die Sachsen i. Engl., übers. von Brandes, 2 Bde. Leipzig 1854, Bd. II, S. 91 f. Der königliche Haushalt aber kann hier aus Gründen, die ich sofort entwickeln werde, eben nichts für die Volkssitte im ganzen beweisen.

[2]) Si quis .. dapiferum vel quemlibet ministrum ita rebus suis praefecit, et hoc ubi et sicut justum est notificaverit, et homini suo committet, ut quodammodo locum ejus habeat, u. s. w.

lichen Domänen (fisci, villae) gehabt habe. Und zwar zunächst an und für sich, insofern dadurch der sehr erheblichen Frage praejudicirt wird, ob der Hausmeier eine mitentscheidende Potenz bei der Verleihung von Benefizien, und somit der gesammten Statsämter, gewesen; dann aber auch vom Standpunkte der Geschichte der theoretischen Constructionen des Hausmeieramtes aus, weil diejenigen Gelehrten, welche die Frage bejahen, auch die logisch durchaus richtige Consequenz gezogen haben, der Hausmeier sei der besondere Chef der königlichen Domänenbeamten gewesen. Diese Consequenz aber hat bei einzelnen Gelehrten die sehr natürliche Folge haben müssen, dass sie den Charakter des königlichen Hausmeiers als allgemeinen seniscalk des gesammten Königsgesindes nicht erkannt haben, weil sie das Amt eben unter den ausschliesslichen Gesichtspunkt der Domänenverwaltung gezogen.

Als völlig zweifellos muss nun hier von vornherein eingeräumt werden, dass seit der Verwandlung des merowingischen Hausmeieramtes durch die antrustionische Rebellion unter Brunichild in ein vollkommen curopalatisches, eben diese merowingischen Hausmeier den entscheidensten Einfluss wie auf die gesammte Statsverwaltung, so namentlich auch auf die Verwaltung des königlichen Vermögens, insbesondere der königlichen Domänen gewonnen haben. Mit gleicher Bestimmtheit ist aber auch zu behaupten, dass dem königlichen Hausmeieramt als solchem diese curopalatischen Verwaltungsrechte so wenig zustehn wie das curopalatische Stellvertretungs- und Heerführerrecht; dass in jenem vielmehr eine Degeneration des späteren merowingischen Amtes zu sehen, wie in diesen. So gewiss richtig die vorstehende Auffassung aber auch ist, so gewiss ist, dass die entgegengesezte, wonach der Hausmeier von Hause aus mindestens ebenso viel Chef der Domänenverwaltung wie allgemeiner seniscalk gewesen, noch heute mit bedeutender Autorität, bei uns Deutschen allerdings nur mit dem Scheine bedeutender Autorität, umkleidet ist. Aber die Geschichte der Entwicklung dieser Idee scheint mir deutliches Zeugniss für ihre Unrichtigkeit abzulegen. Aufgebracht ist sie in Frankreich, dessen Gelehrte sie schon zu Anfang des XVII. Jahrhunderts aussprechen; der folgende Abschnitt aber wird uns lehren, wie vollkommen verworren, mit wie seltsamen byzantinischen Ingredienzien verquickt sie in den französischen Geschichtswerken jener Zeit auftritt. Von den Franzosen hat sie — wie ich vermuthe — Heeren adoptirt, der in seiner Vorrede zur pertzschen Abhandlung (S. XI f.) sagt: „Die Könige waren ... die grössten Landeigenthümer und Güterbesizer, sie zogen ihre Einkünfte und ihren Unterhalt fast allein von diesen Besizungen, die sie selbst

bewirthschafteten. Diese Güter mussten verwaltet werden; es bedurfte dazu eines Oberaufsehers; dieser war der Haumeier. Er war der Erheber, wie der Verwalter der königlichen Einkünfte"[1]). Auf gleichen Ursprung — um Pertz selbst hier ganz aus dem Spiele zu lassen — dürfte auch Ludens Hypothese im Grunde genommen zurückzuführen sein, nur dass derselbe zugleich als echter Deutscher seiner systematisch ordnenden Phantasie den weitesten Spielraum gelassen, indem er (Allgem. Gesch. d. Völker u. Staten, Bd. II, Jena 1821, 8°, S. 179) sagt: „Der .. Hausmeier war schwerlich jemals blosser Hausdiener des Königs, ... vielmehr war er, scheint es, vom Anfange der Eroberung an der Aufseher über das grosse Gemeingut der Eroberer, der von den Leuten selbst, etwa auf Vorschlag des Königs, erwählt ward, um zu verhüten, dass der König die Lehen nicht an sich zöge und verschleuderte, und wohl nicht" — wie Heeren meint? — „um des Königs Antheil von diesem Gute zu verwalten. Ist diese Ansicht richtig, so war der major domus der Bevollmächtigte der Leute, neben den König gestellt, damit sie einen Mann hätten, der wegen der Verwendung des Fiscus ohne Schwierigkeit zur Rechenschaft gezogen werden könnte." Von Heeren und Luden, sicherlich aber auch von den französischen Historikern, hat sich die Idee dann auf Heinr. v. Sybel fortgepflanzt, der über Ludens Hypothese (Entstehg. d. deutsch. Königths., S. 259 f.) sich folgendermassen auslässt: „Indem Luden als Grundlage des Hausmeieramtes die Verwaltung der königlichen Güter betrachtete, verdarb er einen richtigen Gedanken nur durch die willkürliche Auffassung des Fiscus." „Die seit Pertz[2]) herrschende Ansicht", fährt er dann fort, „der major domus sei der Anführer des königlichen Gefolges, weicht im Resultate wenig ab, weil sehr bald alle Gefolgsleute auch Beneficiare des Fiscus wurden." Die französischen Historiker sind — da inzwischen auch Montesquieu (Espr. des lois, c. 5) die Function des Hausmeiers als Verwalter des königlichen Vermögens für seine Hauptfunction erklärt hatte — natürlich erst recht bei der traditionellen Ansicht, und — darf mit Rücksicht auf Sismondi und Digot hinzugesezt werden — traditionellen Confusion — stehn geblieben. So heisst es bei Lehuërou, Hist. des inst. Carolingiennes, S. 144: „C'était donc le majordome ou maire, c'est-à-dire l'intendant général de la maison du roi, ...

[1]) Aus den älteren deutschen Schriften von Bünau und Mascov kann diese Idee unmöglich geschöpft sein; sie sehen im Hausmeier nur den seniscalk, wenngleich sie sich dieses Titels nicht bedienen.

[2]) Muss wohl heissen „Eichhorn"?

qui était chargé de la distribution, et en même temps l'administration des bénéfices qui n'étaient point encore donnés.“ Dass von dem Hausmeier der ältesten Zeit die Rede ist, lehrt der Umstand, dass Lehuërou hier sofort die oben (S. 23) erwähnte Betrachtung über die Identität des Hausmeiers mit dem seniscalc der Lex Alam. 81. 3 anfügt. So ferner haben Warnkönig und Guérard (Hist. des Carolingiens, 2 Bde., Leipzig 1863, 8°, I. 64 ff.) den Hausmeier — ausgehend von der Vorstellung, er habe keine andere Funktion wie die Domänenverwaltung ursprünglich gehabt, zum ausschliesslichen Vorgesezten der Domänenbeamten gemacht; und so erklärt endlich Digot — im vollsten Einklange mit jenen beiden Geschichtsforschern, wahrscheinlich gestüzt auf Sismondi, den Hausmeier seinem Ursprunge nach für den blossen Vorgesezten der Domänenbeamten (a. a. O., II. 191), was ihn freilich nicht abhält, im Anschlusse an noch andere französische Autoritäten denselben zugleich zum curopalates byzantinischen Stils zu machen. Darüber im folgenden Abschnitte.

Ueberblicken wir nun einmal den Entwicklungsgang des Gedankens, bevor wir zu seiner lezten Formulirung durch Waitz übergehn, welche auf dem gesammten literarischen Material ruht, das ich vorstehend aufgezählt habe. Bei den Franzosen leuchtet überall der Gedanke durch, dass der Hausmeier eigentlich von Hause aus „villicus“, und zwar romanischer, nicht germanischer villicus ist, wie dies auch Guérard gradezu ausspricht, während Lehuërou mehr an einen germanischen villicus denkt, weil ihm der seniscalk eben dieser germanische Hofbeamte ist[1]). Man könnte im ersten Augenblicke sich sehr versucht fühlen, dieser Ansicht beizupflichten, und dann auch die Consequenzen zuzugeben, welche die französischen Geschichtsforscher aus dieser Praemisse ziehn, besonders wenn man bedenkt, dass Maurer — und im Grunde doch auch Waitz — be-

[1]) Ganz in diesem Sinne sagt auch Simonde de Sismondi, Histoire des Français, I, 404: „Des rois qui vivaient comme de riches particuliers sur les domaines de leur couronne, qui voyageaint avec leur cour d'un château à l'autre pour consumer leurs provisions, avaient besoin d'un économe pour administrer leur fortune. Le nom latin de cet économe était major domus; le même nom désigna les maires du palais.“ Sismondi sezt freilich widersinniger Weise hinzu: „en sorte qu'on a universellement cherché dans cette office domestique l'origine d'une charge judiciaire, militaire“ — d. h. des späteren merowingischen Hausmeiers und capetingischen Seneschals — „et dont la nomination appartenait au peuple et non point au roi“; das geschieht indess nur um die neuere Theorie von dem vermeintlich domesticalen Ursprunge des Hausmeieramts mit der älteren von seinem historischen Zusammenhange mit dem Praefectus Praetorio Galliarum aufrecht zu erhalten, und kann hier vorläufig ganz ausser Betracht bleiben.

ständig auf den „Fronhof“ zurückgehn, wenn es heisst, die Urgestalt des Hausmeieramtes zu enthüllen. Bei genauerem Bedacht wird man indess inne werden, dass dies Zugeben ein sehr bedeutender, doppelter Fehler wäre. Denn einmal ist es für die späteren romanischen wie für die germanischen Verhältnisse gänzlich unzutreffend, im villicus einen Gutsverwalter zu sehn; das war er zur Zeit Catos des Aelter., ist es aber schon nicht mehr nach Columella, und nach Plinius erst recht nicht, sondern er ist der seniscalc, der Aufseher und Zuchtmeister der Dienerschaft im Hause, während der procurator (unter Beihilfe der actores, die man fälschlich mit dem villicus vermengt hat) der Verwalter ist. So stehn auch auf den fisci der Merowinger grafio und seniscalk hinter einander, und auf den nicht königlichen, aber magnatischen, namentlich bischöflichen Domänen vicedominus und major domus. Fürs zweite: wer sagt denn, dass der seniscalk ein Hofbeamter, und nicht vielmehr ein Hausbeamter ist? Wie hätte dieses Amt wohl in die Königspfalz gleich von Anfang an eindringen können, wenn nicht eben lezteres der Fall gewesen wäre? Die französische Voraussezung führt somit mitnichten zu dem Ziele, zu welchem die französischen Gelehrten gelangen. Ohne den Nachweis eines besonderen Actes, welcher dem Hausmeier den behaupteten Antheil an der Domänenverwaltung beilegt, oder wenigstens ohne ausdrücklichen Nachweis, dass die alten Hausmeier der Merowinger bereits bestimmenden Antheil an der Vermögensverwaltung gehabt haben, können wir somit an jenen Antheil vom französischen Standpunkte aus nicht glauben; und zwar um so weniger, weil wir bei Langobarden und Angelsachsen die Sache ganz anders geordnet finden, wie ich sofort zeigen werde. Dieser unentbehrliche urkundliche Nachweis aber fehlt bei den französischen Geschichtsforschern vollständig, so apodict sie auch die Sache behaupten.

Wesentlich anders wie bei den französischen Gelehrten liegt die Sache bei den deutschen. Die lezteren gehen von keiner historischen, sondern lediglich von einer systematischen Voraussezung aus, und passen dieser die französische Idee an. Luden von der Voraussezung: das folcland muss unter gesonderter Verwaltung gestanden haben, damit es nicht zum Königslande wurde. Die Idee wäre wohl richtig, wenn sie nicht auf total falscher Vorstellung vom folcland beruhte. Ein folcland, wie Luden es sich denkt, hat es bei keinem Germanenvolke gegeben, am wenigsten bei den Franken, mit denen wir es hier allein zu thun haben. folcland — im Gegensaz zum bôcland, (nicht Buch- sondern Buchen-, d. h. von Bäumen umgebenes Land), auf dem die Grundherren ihre Wohnstätten errich-

teten — folcland ist mit fê-ôd (Gegensaz z. alôd) vollkommen identisch und bedeutet das an das „folc", die folgeras, freie wie unfreie, zu vergebende Land, das daher auch sehr stark mit dinglichen Lasten belastet war, Lasten, die von Haus aus ganz regelmässig bestimmt waren, wie sich noch aus den späteren Verschiedenheiten erkennen lässt. Ausser dem folcland und bôcland, zwei Kategorien die bei jedem Germanenvolke widerkehren, gab es nur noch Wüsteneien, und diese hatte — bei den Franken ist das völlig zweifellos — der König (muthmasslich unter Zustimmung der curia regis) durch praeceptum zu vergeben. So schon nach der Lex Salica. Ludens Idee ist also, wie ich gesagt habe, rechtshistorisch betrachtet, ein Phantasma. Heinr. v. Sybel, von dem ich wohl bezweifeln möchte, ob er nicht h. z. T. den grössten Theil der in seinem genannten Werke niedergelegten Ansichten, namentlich auch die oben allegirten beiden Urtheile, als irrig erkannt; Heinr. v. Sybel, sage ich, kommt vom Standpunkte einer universalhistorischen Ansicht dazu, die französische Idee zu adoptiren; denn seine im Anh. II zu widerlegenden Ansichten über die domestici, sind ganz offenbar sein eigentliches Motiv nicht. Diesem Historiker ist damals die politische Möglichkeit des plözlichen Aufschwungs der merowingischen Hausmeier unerklärlich gewesen; deshalb hat er sich nicht bloss die ludensche sondern zugleich die eichhornsche Ansicht so zurecht gelegt, dass sie seinem Erklärungsbedürfniss dienstlich werden. Heeren endlich geht vom Standpunkte der Dienstcontrole aus. Es muss ein Controlbeamter für die Domänenverwaltung existirt haben. Warum aber dies „muss"? Die eifersüchtigen Könige sollten, so lange sie sich dessen hätten erwehren können, einen solchen Generalcontroleur zugelassen haben? Ich zweifle sehr. Die Angelsachsen — das steht nachzuweisen — haben die Domänenverwaltung so geordnet, dass sie dem tûngerêfa matrikelmässig ganz genau vorschrieben, welche Aufwendungen für die Armen u. s. w. zu machen, was an die Königspfalz selbst abzuführen. Anders kann auch die gastaldische Verwaltung bei den Langobarden nicht gewesen sein. Bei Angelsachsen und Langobarden stand aber der gerêfa oder gastaldjo unmittelbar in jeder dienstlichen Beziehung direct unter dem Könige selbst. Und bei den Franken finden wir das nämliche Unterordnungsverhältniss unter den König bei den Grafen wieder, also wird auch wohl in den übrigen Verhältnissen Gleichheit gewaltet haben[1]). Dass nicht dennoch in besonderen Fällen, viel-

[1]) Sehr bedeutend bestärkt mich in dieser Annahme auch Marc. I. 28, von Heinr. v. Sybel, a. a. O. S. 258, unrichtig interpretirt. Es wird dem grafio nicht

leicht sogar regelmässig Verwaltungscontrolen stattgehabt, wer wird das leugnen? So gut aber diese Controlen unter den Karolingern besonderen Sendboten des Königs aufgetragen wurden (vgl. Sybel a. a. O.), ebenso gut wird es auch bei den Merowingern vor Brunichilds Sturz geschehen sein; denn die damaligen Verhältnisse haben augenscheinlich das Muster abgegeben für die karolingische Reorganisation des Hausmeieramts.

Abgesehen von einigen vermeintlichen Quellenzeugnissen für die Eigenschaft des merowingischen domesticus als königlichen Domänenverwalter, welche Heinr. v. Sybel beibringt, um darauf die Behauptung zu stüzen, der merowingische Hausmeier sei Chef der domestici, also der gesammten Domänenverwaltung gewesen, haben auch die deutschen Forscher, deren Ansichten ich bisher geprüft, dieselbe ohne allen quellenmässigen Beweis gelassen; ich muss daher annehmen, dass die vorstehenden Erwägungen eine genügende Widerlegung derselben sind, und wende mich damit zu Waitz, als dem lezten Repräsentanten der angefochtenen Meinung, der sich — wie gesagt — auf sämmtliche bisher kritisirte französische wie deutsche Forscher stüzt.

Waitz, der früher[1]) ausdrücklich behauptet hat, dass dem merowingischen, wenn nicht gar allgemein dem königlichen Hausmeier ein bestimmender Antheil bei der Vertheilung der königlichen Benefizien zugestanden habe, hat jezt (a. a. O. S. 422) der Sache eine weit bedingtere und zugleich allgemeinere Fassung gegeben, indem er das Beneficialwesen als Besonderheit ganz aus dem Spiele lässt[2]), und es überhaupt nur als „wahrscheinlich“ bezeichnet, dass dem Hausmeier „ein Antheil an der Verwaltung des königlichen Guts, der Erhebung und Verwendung der königlichen Einkünfte“ zugestanden habe. Unter solchen Umständen konnte Waitz nicht mehr an einen directen Urkundenbeweis für die Eigenschaft des

---

aufgegeben, die dem Fiscus verfallenen „Bussen“ jährlich an den Königsschaz abzuliefern, sondern die betreffende Stelle ist zu übersezen: „Diejenigen Abgaben und Gefälle, welche innerhalb deines Amtsbezirks dem Fiscus zustehn, liefere du, Graf, jährlich an unsere Schazkammer ab.“

[1]) In der 1. Auflage der V.-G. II. 374. Vgl. dagegen jezt S. 424, bes. N. 2, Stellen, von denen ich geglaubt habe, hier absehn zu können, weil sie sämmtlich von der Zeit nach Brunichild reden.

[2]) Dass Waitz hierzu durch die Ausführungen von Roth, Benefizialwesen, SS. 310—312, und auch von Schöne, SS. 61—66, bewogen ist, macht S. 422 N. 1 völlig zweifellos, obwohl dort dem Gewicht der rothschen Argumentation nicht voll Rechnung getragen wird. Dies Zugeständniss an die Gegner ist aber von sehr bedeutendem, man kann sagen, entscheidendem Gewicht.

königlichen Hausmeiers als Chef der Domänenverwaltung denken, er erklärt denselben vielmehr implicite selbst für unmöglich, und beschränkt sich demgemäss in der Hauptsache auf folgende allgemeine Erwägung: „Das Haus im weiteren Sinne kann auch das Hausgut, das domanium ... bezeichnen; dazu gehören eben die Pfalzen, wo der König wohnte; daraus wurden die Bedürfnisse des Hofes bestritten, und schon deshalb musste der Vorsteher desselben ein Interesse haben, sich auch damit zu beschäftigen.“ Das wird gewiss niemand bestreiten: wohl aber wird jedermann zugeben, dass der Gedanke damit jeder juristischen Form entkleidet, die Hypothese von der Obmannschaft des Hausmeiers in der Verwaltung der königlichen Domänen thatsächlich aufgegeben ist. Waitz hat diese Hypothese vom universalhistorischen Standpunkte aus allerdings so lieb gewonnen, dass er sie nicht allein an dieser Stelle nicht mit ausdrücklichen Worten klar und bestimmt preis giebt, sondern dass sie nach wie vor noch immer den eigentlichen Kern seiner Auffassung des Hausmeiers bildet, so dass er — da auch ihm die domestici die königlichen Domänenbeamten sind — z. B. noch heute den Hausmeier zum domesticus par exc. und zum Chef der domestici macht, ohne uns übrigens über das Verhältniss dieser besonderen Obmannschaft neben dem Seneschalat irgendwie aufzuklären[1]); indess diese — sit venia verbo — widerspruchsvolle Unklarheit, ändert an der Sache nichts. Wir brauchen uns heute nicht mehr mit v. Maurer (I. 209) darauf zu beschränken, zu sagen: „Ob der Hausmeier ursprünglich noch einen bestimmten Dienstzweig, insbesondere die Verwaltung der königlichen Güter, zugewiesen erhalten, oder bei .. Verleihung der Beneficien mitzuwirken gehabt hat, wie dies Waitz ... annimmt, ist jedenfalls nicht erwiesen und auch nicht wahrscheinlich“, sondern wir können es bestimmt aussprechen, dass Waitz diese Hypothese als unhaltbar hat fallen lassen.

Neben der bisher erörterten Frage ist es von völlig untergeordneter Bedeutung, ob etwa sonst der königliche Hausmeier mit der Finanzverwaltung befasst gewesen ist, und gehe ich nur deshalb auf die darauf bezüglichen Ausführungen und Behauptungen von Waitz noch ein, weil dieselben augenscheinlich darauf berechnet sind, von dort aus neues Terrain für die unhaltbare Haupthypothese zu gewinnen. Von vornherein aber bemerke ich, dass wenn Waitz hier wirklich, was ich bestreite, im Rechte sein sollte, für die

[1]) Die gegen Warnkönig und Guérard gerichtete Bemerkung, S. 423, N. 2, ist gewiss nicht im Stande, Klarheit in die Sache zu bringen, besonders wenn man bedenkt, dass Waitz unmittelbar vorher dem „originairement“ Digots zugestimmt hat.

Rechtsgeschichte des königlichen Hausmeieramts vom pangermanischen Standpunkte aus nichts gewonnen, dass diese Combination ebenfalls wieder für eine merowingische Besonderheit zu nehmen sein würde. Im Ostgothenreiche in Italien stehen die beiden comites sacrarum largitionum, der eigentliche Finanzminister (Cassiodor., Var., VI. 7) und rerum privatarum, wie wir heute etwa sagen würden, der Minister des königlichen Hauses (Cassiodor., Var., VI. 8), neben dem Hausmeier. Ausserdem werden aber auch meine Ausführungen über die camerarii in Anh. I ergeben, dass die Finanzverwaltung bei den Merowingern ursprünglich ebenso direct unter dem Könige gestanden wie die Domänenverwaltung. Doch hören wir Waitz. Derselbe leitet den betreffenden Theil seiner Darstellung (S. 422) mit folgender allgemeinen Erwägung ein, die sich unmittelbar an den lezt erwähnten Saz anschliesst: „Da andere Einkünfte", wie diejenigen aus der Pfalz des Königs, „denselben Zwecken dienten und zwischen denselben überall kein Unterschied gemacht ward, konnte der major domus auch auf sie seine Thätigkeit erstrecken". Das wäre schlüssig, wenn die vorher behauptete Domänenverwaltung wirklich bewiesen wäre; so hat der Saz die Bedeutung einer blossen petitio principii. Aber Waitz lässt ja den Beweis auch erst nachfolgen; er fährt fort: „Es ist wohl nicht" — wie Roth a. a. O. S. 309 meint — „zufällig, wenn wir den Hausmeier widerholt bei der Erhebung von Abgaben, der Entwerfung von Steuerrollen und Beitreibung von Steuern thätig sehn". Sehen wir uns indess die Quellenstellen an, auf welche diese Behauptung gestüzt wird, so werden wir uns überzeugen, dass Waitz ihnen eine zu grosse principielle Beweiskraft beimisst. Von vornherein ist da gleich die Anfertigung von Steuerrollen auszuscheiden. Waitz bringt dafür, S. 422 N. 2, überhaupt nur ein Beispiel an[1]), nämlich Gregor T. IX. 30 (a. 589), wo König Childebert

[1]) Ausserdem beruft er sich — ebendas. — noch auf Fredegar c. 25, wonach der Hausmeier Berthoald „per pagos et civitates fiscum inquirendum" entsandt wird. Dass es sich hier um eine andere Thätigkeit wie um die Anfertigung einer Steuerrolle handelt, ist evident. Berthoald soll, und zwar unter selbstverständlicher Zuziehung der Districtsrichter, per turbam inquiriren, ob nicht königliche Domänen oder Theile derselben rechtswidrig von anderen Personen — namentlich dem Klerus? — in Besiz genommen sind. Dass hierin keine specifisch hausmeierliche, sondern nur eine allgemein antrustionische Thätigkeit liegt — ein Einwand, der m. Es. vollkommen durchschlagend ist, und den bereits Roth a. a. O. mit Fug erhoben — geht daraus hervor, dass ähnliche Inquisitionen auch anderen Antrustionen übertragen werden. Vgl. Brunner, Schwurger. SS. 70—75. Dass im vorliegenden Falle grade der Hausmeier entsandt ist, kann seinen Grund sehr wohl darin haben, dass vorzugsweis fideles

„invitante Maroveo episcopo“ „Florentinianum majorem domus regiae et Ramulfum palatii sui comitem“, also nicht bloss den Hausmeier, sondern den Pfalzgrafen in Begleitung des ersteren, zu dem bezeichneten Zwecke nach Poitou, nicht wie es bei Roth, Benef. S. 309, aus Versehen heisst, nach Tours, entsendet.

Rufen wir uns dem gegenüber ins Gedächtniss, was ich oben, S. 39 f., vom vicedominus gesagt, und was Hincmar von der Amtsstellung des karolingischen comes palatii berichtet, und combiniren wir beide Aemter für die erste Zeit der merowingischen Monarchie; bedenken wir ferner, dass die Steuerpflicht damals wesentlich eine vom Besize von folcland abhängige Grundlast war, so werden wir, glaube ich, zu dem Schlusse kommen, dass der Hausmeier hier als oberster seniscalc den Pfalzgrafen begleitet, um mit diesem zusammen den sôcnmôt abzuhalten, wo das Material zur Anfertigung der Steuerrolle inquisitorisch gesammelt, die Steuerrolle selbst durch den dôm des môts zum Gesez erhoben werden soll. Es handelt sich also hier um eine vollkommen regelmässige Ausübung der seniscalkischen Obliegenheiten [1]).

Für die „Erhebung von Abgaben“ hat Waitz überhaupt nur ein einziges sicheres Beispiel beigebracht (S. 422, N. 3), nämlich Fredeg. C. 27, wo von dem major domus Protadius gesagt wird: „saeva illi fuit contra **personas** iniquitas, fisco nimium tribuens, de rebus personarum ingeniose fiscum implere vellens“. Ich bemerke zuvörderst, dass m. Es. das mit der „saeva iniquitas“ unvereinliche Adverb. „ingeniose“ aus „ingenuarum“ corrumpirt ist; ich bemerke ferner, dass persona auch Personenstand, Standesrecht bedeutet [2]), und dass es m. Es. hier in diesem Sinne genommen werden muss. Was besagen dann aber die Worte anders, als dass Protadius mit wilder Willkür gegen den Stand der Freien (personas) gewüthet, indem er sie für fiscalini ausgegeben und als solche be-

---

des Königs geistlichen wie weltlichen Standes als Besizer fiscalischen Gutes in Frage kamen, welche eben durch ihr Wassalenverhältniss dem Hausmeier unterstellt waren und deshalb von diesem am leichtesten zur Rückgewähr bestimmt werden konnten, besonders wenn er überhaupt ein Mann von durchgreifender Energie war.

[1]) Roth sucht a. a. O. die Sache daraus zu erklären, dass Hausmeier und Pfalzgraf, welch letzterer notorischermassen keinerlei fiscalische, resp. finanzielle Functionen habe, ebenso als Specialsendboten des Königs auftreten, wie in zahlreichen anderen Fällen irgend beliebige andere Antrustionen und Hofbeamte, und dem ist Schöne, SS. 58—61, beigetreten. Auch dieser Einwurf wäre durchschlagend, wie ich bereits bemerkt, wenn er thatsächlich stichhaltig wäre.

[2]) Vgl. Gengler, Glossar s. v.

handelt, d. h. indem er seine seniscalkischen Befugnisse widerrechtlich auf sie ausgedehnt habe[1])? Dass Protadius diese Ungerechtigkeiten im Interesse der königlichen fisci begangen, ist hier gleichgiltig; Protadius gehört bereits der Reihe der curopalatischen Hausmeier an.

Zum Erweise derselben Thatsache beruft sich Waitz aber auch noch am a. a. O. auf folgende Stelle aus Gregor III. 36: „Franci... quum Parthemium in odio magno haberent, pro eo quod eis tributa antedicti regis inflixisset". Hier ist es schon zweifelhaft, ob wir überhaupt einen Hausmeier vor uns haben; da aber Parthemius muthmasslich identisch ist mit einem Manne gleichen Namens, den der damalige Dichter Arat magister officiorum nennt[2]), und da dieser Ausdruck, der rein unmöglich sich mit Digot als wirkliche fränkische Amtstitulatur verstehn lässt, sehr wohl ein byzantinischer Schnörkel für „archiminister", d. h. für Hausmeier in dem späteren merowingischen Sinne genommen werden kann[3]); so will ich gegen diesen Punkt nicht streiten. Was sollen wir aber mit dem „tributa infligere" anfangen? Besten Falls können wir doch nur verstehn, Parthemius habe seine seniscalkische Gewalt über die Optimaten benuzt, um sie — nöthigen Falls — durch schlechte Behandlung (infligendo) geneigt zu machen, dem Könige „Geschenke", vielleicht erbetene Geschenke (Beden — tributa) zu

[1]) Die saeva iniquitas ist m. Es. doppelt zu verstehn. Protadius hat die freien Bauern sans façon „geknechtet"; er hat aber auch auf die Hofgerichte, vor welche diejenigen gezogen wurden, die sich nicht einfach knechten lassen wollten, einen starken Druck ausgeübt, so dass sie ihm zu Willen waren. Dass Fredegar hauptsächlich von einfacher Knechtung spricht, scheint mir zweifellos.

[2]) Vgl. Digot a. a. O., I. 314 f. und Waitz a. a. O.

[3]) v. Maurer a. a. O. giebt zufällig vollkommen befriedigenden Aufschluss über diese Möglichkeit, indem er aus cap. 41 des caroling. Capitulare de villis nachweist, dass das byzantinische „officium" von den Franken ebenfalls adoptirt ist im Sinne von „ministerium", d. h. Dienerschaft einer bestimmten Classe. „magister officiorum" kommt nun allerdings sonst nicht weiter bei den Franken vor, obwohl Maurer auffallender Weise a. a. O. es behauptet; wohl aber kommen — nach Maurer — beim Monachus Sangallensis (Mon. Germ., Scriptores, II. 736 und 750), in den Annales Laurissenses (ibid. I. 162) und in Einhards Annalen z. J. 781 (ibid. S. 163) Bezeichnungen wie magister mensae regiae, magister cubiculariorum, magister pincernarum u. s. w. vor, und unter diesen Umständen ist es einem der damaligen Dichter, die für ihre Ausbildung ganz auf römische Quellen angewiesen waren, sehr wohl zuzutrauen, dass er den byzantinischen Ausdruck in dem oben bezeichneten Sinne gebraucht hat, um seiner Zeit eine Probe seiner classischen Bildung zu geben. Ueberhaupt dürfte diese Sucht der damaligen Schriftsteller sehr viel Schuld daran sein, dass bei ihnen ein so widerliches babylonisches Chaos auf dem Gebiete der Titulaturen herrscht.

gewähren. Das starke fiscalische Interesse, welches auch diese Handlungsweise verräth, würde aber der waitzschen Hypothese auf keine Weise gut zu schreiben sein, weil Parthemius, wenn er überhaupt ein Hausmeier ist[1]), in dieselbe Kategorie gehört wie Protadius[2]).

Nach alle diesem glaube ich mit ruhigstem Gewissen behaupten zu können: das Amt des königlichen Hausmeiers ist im wesentlichen auf die Handhabung der höfischen Zucht beschränkt. Diese aber steht ihm auch im vollen Umfange zu, mag der Delinquent, wie Cunneware, den vornehmsten Hofkreisen angehören, oder mag er — die lezt besprochenen Beispiele beweisen es unzweifelhaft — ein blosser fiscalinus oder tributarius sein. Nichts kann daher unrichtiger sein wie die Behauptung, der königliche Hausmeier sei „eigentlich" oder „von Hause aus" nur der Chef der domestici; eine Thatsache, die um deswillen hier noch ganz ausdrücklich ausgesprochen werden muss, weil sie das Fundament bildet, auf welchem die folgende Abtheilung weiter zu bauen hat.

---

[1]) Dass diese Frage so einfach beiweitem nicht liegt, wie ich der Kürze halber angenommen habe, darüber kann der Leser sich am besten aus den detaillirten Mittheilungen Digots unterrichten. — Hier in der Note mag noch darauf hingewiesen sein, dass der römische seniscalk, der atriensis, neben der eigentlich seniscalkischen Function auch noch die eines Haus- und Wirthschaftsverwalters (Säcklers) hat. Vielleicht könnte sich Waitz auf diese Analogie berufen? Ich glaube gewiss nicht. Im römischen Nationalcharakter steckt etwas vom Banquier, was sich im atriensis auch des bestimmtesten ausprägt; der Germane dagegen ist bei seinem Eintritt in die Weltgeschichte reiner Aventurier, und das prägt sich auch in der Organisation seiner Hauswirthschaft aus.

[2]) Eine sehr eigenthümliche Stellung hat Schöne zu den lezt besprochenen Ausführungen von Waitz eingenommen. S. 48 sagt er, der merowingische Hausmeier habe nicht einem einzelnen Zweige der Statsverwaltung vorgestanden, sondern „unter dem Könige eine allgemeine Oberaufsicht über das gesammte Gebiet der Statsverwaltung" gehabt. Man sollte glauben, keine Consequenz wäre von diesem Standpunkte aus einfacher und natürlicher gewesen, als dass Schöne die obige Ansicht von Waitz mit beiden Händen acceptirt hätte; aber nein, Punkt für Punkt wird Waitz bestritten und bekämpft. Worauf stüzt sich denn nun Schöne eigentlich, und welche Vorstellung verbindet er mit seiner „Oberaufsicht"? Ich finde absolut keine Antwort darauf, wie ich denn überhaupt bei ihm nicht einen planen systematischen Gedanken, sondern nur lauter Einzelstreitfragen finde, die im Laufe der Zeit unter den Forschern über die theoretische Construction des Hausmeieramts entstanden sind, und bei denen Schöne, ohne alle Rücksicht auf seine bisherigen Erörterungen immer nur seine Stellung so nimmt, dass etwas zu disputiren herauskommt. Das ist keine Methode wissenschaftlicher Untersuchung, geschweige denn historischer Untersuchung.

In dieser Hinsicht hat auch die karolingische Reform alles beim Alten gelassen, nur hat sie, und zwar bloss zeitweilig, dem Amte insofern eine andere Richtung gegeben, als sie ihm das „gemach“ (il comforto) des Königs als eigentliches Ziel gesteckt. Damit ist denn auch zeitweilig der Seneschal so ziemlich auf den Standpunkt des Schenken und Stallmeisters herabgedrückt, so dass im karolingischen Hofhalt die charakteristische, wie wir sehen werden, echt germanische Einheit der seniscalkischen Gewalt — aus nahe liegenden politischen Motiven — fast zersplittert ist. Doch bleibt auch nach Hinkmars Bericht dem Seneschal noch immer ein Oberaufsichtsrecht über die Dienstzweige des Schenken und Stallmeisters mit der Befugniss directer Initiative, weil eben er für des Königs „gemach“ in seiner Totalität zu sorgen hat. Auch hat das Amt unter Karl d. Dicken seine alte Höhe bereits wieder erreicht[1]).

Schliesslich sei hier nur noch die Frage kurz berührt, ob und wie weit der königliche Hausmeier Einfluss auf die „Amtsbeförderung“ gehabt hat. Waitz hat in der 1. Auflage des 2. Bandes der Verfassungsgeschichte „vermuthet“, dass dem so gewesen, jedoch ohne die Sache genauer zu begrenzen. In der 2. Auflage hat er dagegen die Frage ganz fallen gelassen, nur dass er, S. 424 N. 3 bemerkt: „Zu weit geht . . Leo, Vorlesungen, I. 395, wenn er dem major domus „„die Vergebung der Stellen und Nuzungen im ganzen Reiche . . .““ beilegt“. Sonst hat sich m. Ws. — und zu meiner nicht geringen Verwunderung — kein Forscher mit der Frage beschäftigt, mit Ausnahme von Schöne, der (S. 43) Waitzen bestreitet, und (S. 44) einige sporadische eigene Einfälle über die Sache vorträgt, mit dem Bemerken, dass wir urkundliches nicht, oder so gut wie nicht, darüber angeben können. Meiner eigenen Vermuthung nach, ist hier vor allem zu unterscheiden zwischen der Beförderung des Dienstgefolges, d. h. dem antrustionischen Avancement, und den eigentlichen Statsämtern. In seinem Panegyricus auf Condo bezeichnet der Dichter Fortunat (VII. 16) bekanntlich auch das erstere als blosses Werk des Königs selbst; hier liegt indess die Vermuthung sehr nahe, dass der Hausmeier bedeutenden Einfluss haben musste, namentlich wenn er dem Könige sehr nahe stand, was wohl die Regel bilden dürfte. Die Stelle der Vita Boboleni (Bouquet, III. 365), auf welche Waitz früher seine Ver-

[1]) Herzog Boso, welcher 876 als Gewaltbote dieses Königs den Conventus Ticinensis abgehalten, unterschreibt den betreffenden Reichstagsabschied (Mon. Germ., Legg., I. 529) als inclitus dux et sacri palatii archiminister atque imperialis missus.

muthung gestüzt hat, und welche Schöne, S. 43, völlig widerrechtlich als „eine Redensart“ bezeichnet, „mit der sich nöthigenfalls alles mögliche beweisen lasse“; diese Stelle sagt ausdrücklich aus, dass der Hausmeier die Oberaufsicht über alle palatinischen Dienstzweige hatte[1]); eine Thatsache, die uns ohnehin schon bekannt ist. Der Hausmeier hatte es somit stets in seiner Hand, etwanige Unfähige, die der König befördert hatte, wieder auszumerzen, woraus von selbst sich die sehr dringende Vermuthung ergiebt, dass solche Beförderungen nicht ohne vorheriges Einvernehmen mit dem Hausmeier bewirkt sind. Im wesentlichen dieselbe Bewandtniss wird es mit der Anstellung der Domänenbeamten gehabt haben, einschliesslich des grafio, sofern derselbe — was wohl die Regel — wirklicher judex fiscalis war. Hier, das ist unstreitig, muss also der Hausmeier auch einen starken Einfluss auf die Verleihung der Beneficien gehabt haben; denn die Beamten der lezteren Kategorie waren alle Beneficiare. Völlig anders dagegen liegt die Sache bei den eigentlichen Statsbeamten, den comites u. s. w. Die comites, soweit der König sich nicht des Rechts der Anstellung begeben, scheinen keineswegs, wie allgemein angenommen wird, vom Könige nach freiem Belieben angestellt zu sein, sondern verschiedene Andeutungen, die ich hier übergehe, deuten darauf hin, dass der König diese Anstellungen als oberster Landesrichter, also mit Urtheil und Recht seiner curia regis, der später noch ein besonderer Huldigungsact der Grafschaftsdingmannen folgte, bewirkt hat. So lange also der Hausmeier in der curia regis keine hervorragende Rolle spielte, war sein Einfluss hier, und damit auf diesen Theil der königlichen Beneficien, höchst unbedeutend. Später freilich, da der merowingische Hausmeier ohnehin omnipotent war, war er desto bedeutender.

[1]) „moderamine suo aliquam rem procurare“ ist durchaus keine unbestimmte Phrase, wie Schöne angenommen haben muss, sondern sagt ganz praecis, „durch sein massgebendes Eingreifen“ — moderamen — „dafür sorgen, dass etw. ordnungsmässig eingerichtet wird.“ Diese Function aber legt jene Stelle dem Hausmeier über „omnia officia palatina“ bei; ein Ausdruck, den ich bereits oben, S. 53, erklärt habe. Die Stelle gehört somit auch zu denjenigen, welche beweisen, dass das gesammte Königsgesinde, nicht bloss die domestici dem Hausmeier unterstellt waren.

II.

Die Unmöglichkeit, das königliche Hausmeieramt von irgend einem byzantinischen Hofamte abzuleiten.

Wer sich durch den ermüdenden Wust des byzantinischen Gefolgschaftswesens mit seinen zahllosen Aemtern, Officien, Scrinien und Har spaltenden Dignitätsstufen hindurch gearbeitet hat, der wird erkannt haben, dass dasselbe auf den beiden Grundpfeilern der freien Dienerschaft (domestici) und der unfreien Dienerschaft (palatini par exc.) ruht. In der Gestalt wie uns das Domesticat in der — wohl aus den lezten Regierungsjahren des Arcadius stammenden — Notitia Dignitatum entgegentritt, ist es zusammengesezt aus demjenigen Comitat, das Augustus von den republicanischen Praetoren und Provinzialmagistraten übernommen hatte, und das sich etwa bis Hadrian erhalten, und aus einem von Augustus neu geschaffenen militärischen Dienstgefolge des Kaisers. Augustus hatte nämlich die Sitte der alten republikanischen Feldherren[1]), sich mit einer sogen. cohors praetoria zu umgeben, in doppelter Weise ausgenuzt, indem er einmal das bekannte Institut der sogen. Praetorianer erschaffen, ausserdem aber auch noch eine davon verschiedene Leibwache sich gebildet hatte, die hauptsächlich aus Germanen bestand[2]). In der Organisation dieser Leibwache ist ganz sichtlich die kriegerische Seite der germanischen Fürstengefolgschaft nachgeahmt[3]); ihr Name war — wenigstens in späterer Zeit — pro-

[1]) Vgl. Just. Lipsius, De militia Romana, II. 4.

[2]) Vgl. Tacit., Annal., I. 24 (auch XV. 58); Sueton, Octavius, c. 49, Caligula, c. 45, Nero, c. 34, Galba, c. 12.

[3]) Sueton, Tiber C. 46. Suetons Bericht lässt ganz deutlich erkennen, dass der Hauptsache nach die custodes, oder wie er sie nennt, comites expeditionum et peregrinationum in 2 Classen eingetheilt sind, in amici und grati. Genau ebenso sondern sich der antrustio und der einfache homo in tr. domin. der germanischen trûst von einander ab. Dass die antrustiones Augusts wider

tectores, und in den höheren Graden protectores domestici, oder domestici schlechthin[1]). Diese protectores und domestici wurden später mit den hauptsächlich dem Senat entnommenen magistralen comites verschmolzen, die dadurch ebenfalls in eine feste gefolgschaftliche Dienststellung zum Kaiser traten; und dieser Verschmelzungsprocess verwandelte zugleich die protectores und domestici in kaiserliche Diener schlechthin, in höhere Gefolgsleute nach germanischer Art, welche nicht bloss in einer speciellen Dienstbranche verwandt wurden, sondern zu jedem Fürstendienste verpflichtet waren, den das Herkommen für Leute in dieser Stellung für wohlanständig erklärte[2]). Das Domesticat war seiner

noch in 2 Grade zerfallen, entspricht ebenfalls den germanischen Verhältnissen. Maurer u. a. nehmen übrigens an, dass der ags. gesiŏ ebenso bloss militärischer Gefolgsmann gewesen, wie die augusteischen custodes; das ist indess nachweislich ein Irrthum.

[1]) Die Eintheilung in protectores und protectores domestici, i. e. familiares, entspricht ursprünglich genau der Unterscheidung Suetons in amici und grati. Dieser Zusammenhang der protectores, und damit der domestici mit jenen custodes, der namentlich aus l. 9 C. Th. VI. 24 recht klar erhellt, ist bisher von den Forschern — und so namentlich auch noch von Wachter (Ersch. u. Gr. s. v. domesticus) — nicht beachtet; so z. B. behauptet Panciroli in seinem Commentar zur Notitia Dignitatum, gestüzt auf Cedrenus (2. Hälfte des XI. Jahrhunderts!) Gordian II habe die domestici eingeführt. Cedrenus schreibt diesem Kaiser indess nur die Einführung des Instituts der candidati, d. h. derjenigen domestici zu, aus denen die Quaestoren und Praetoren genommen werden sollen. Dieselben bilden den ordo scholarium juniorum. Sie kommen hier nicht weiter in Betracht.

[2]) Die Richtigkeit dieser Ansicht würde die Aufzählung der Dienstfunctionen der Leute sofort ergeben; doch verweise ich deshalb auf Godefroys Commentar zu Th. C. VI. 24, und begnüge mich hier mit folgenden Bemerkungen. Die von Wachter, a. a. O, S. 412—18, entwickelte neue, etwa in der 2. Hälfte des VI. Jahrhunderts beginnende Wendung im Gebrauche des Namens domesticus, sowie der Umstand, dass die comites der byzantinischen Provinzialbeamten seit dem IV. Jahrhundert ebenfalls domestici genannt werden, lassen sich nur von dem angedeuteten Standpunkte aus, von diesem aber auch leicht und vollkommen begreifen. Ferner möchte ich darauf aufmerksam machen, dass das Sendbotenwesen am byzantinischen Hofe nicht weniger ausgebildet war wie am fränkischen, und dass die protectores und domestici es sind, welche zum civilen und militärischen Sendbotendienste verwandt werden. Daneben aber liegt einem bestimmten Theile von ihnen nach wie vor der Pallastdienst, resp. der Dienst als Pallastwache ob. Wann die Verschmelzung der magistralen comites mit den domestici statt gefunden, lässt sich nicht genau constatiren; eine bei Pauly, Realencyclop., s. v. Albinus, nr. 12, besprochene Inschrift, die Tillemont, Hist. des Empereurs etc., Constantin, N. 68, mit Unrecht in Constantins d. Gr. Zeit verlegt, lässt erkennen, dass sie schon in der 1. Hälfte des III. Jahrhunderts vor sich gegangen gewesen. Dasselbe beweist auch Cedrenus Bericht über die Einführung der protectores candidati durch Gordian II., sofern wir demselben

ursprünglichen Anlage nach bereits eine ansehnliche Stellung; es wurden daher nur vollfreie in das Protectorat oder Domesticat aufgenommen; eine Regel, die noch Theodosius II. bestätigt durch l. 3 C. Th. IV, 11 (a. 426). Demgemäss müssen die protectores und domestici als die nicht mit bestimmtem Amte beliehenen, höheren und freien Diener des Kaisers betrachtet werden, denen die unfreien palatini zur Seite stehn. In strengster Abweichung vom germanischen Hauswesen sind nun aber diese protectores und domestici streng in sich einheitlich geschlossen organisirt. Das macht schon der Umstand sehr wahrscheinlich, dass die protectores vornehmlich aus Germanen bestanden; denn es spricht sich darin die Absicht aus, diese „Fremdlinge" gegen die Einheimischen zu gebrauchen, wie das ja auch Tacitus und Sueton genugsam andeuten; ohne abgeschlossene eigene Organisation war aber solch Plan nicht durchzuführen. Die Berichte des Tacitus und Sueton über die corporis imperatoris custodes beweisen diese Organisation aber auch gradezu; und wenn man damit Sueton, Tib. C. 46, in Verbindung bringt, so erkennt man leicht, dass in den protectores das eigentliche Samenkorn der späteren byzantinischen Gefolgschaft steckt. Demgemäss finden wir denn auch theils in der Notitia Dign. selbst, theils in den Gesezen der Zeit, woraus sie stammt, ein mit byzantinischer Kleinlichkeit und Eitelkeit durchgeführtes System comitaler Gliederung der protectores und domestici, das nicht den geringsten Zweifel darüber lässt, dass diese Dienerklasse damals eine fest in sich geschlossene Körperschaft gebildet hat.

Nach der Notitia Dign. stehn die domestici, unter welche jene Rang- und Quartierliste die protectores mit begreift, unter 2 comites domesticorum, von denen der eine die equites, der andere die

---

Glauben schenken dürfen. Der Umstand übrigens, dass Godefroy diese Verschmelzung nicht erkannt hat, hat eine starke Verwirrung in seine Darstellung des gesammten byzantinischen Gefolgschaftswesens gebracht, die dann auch auf Tillemont und Rein (Paulys Realencyclop., s. v. comes) in ihren Darstellungen derselben Materie sehr stark eingewirkt haben. Godefroy will das gesammte byzantinische Gefolgschaftswesen auf Grund einer — m. Es. vollkommen missverstandenen — Stelle aus des Eusebius Vita Constantini auf Constantin zurückführen; und diese mit den Thatsachen völlig unvereinbare Ansicht hat sich bis auf den heutigen Tag als herrschend erhalten. — Die Verschmelzung der protectores mit den magistralen comites hat auch Wachter in seinem allegirten Aufsaze über die domestici unbeachtet gelassen; doch kann ich, da derselbe eine vollständige Zusammenstellung des Quellenmaterials giebt, im übrigen auf jenen Aufsaz verweisen. Bei dem weitschichtigen Material, das hier in Frage kommt, kann ich um so weniger auf einen detaillirten Nachweis meiner Behauptungen eingehn, als die betreffenden Stellen des Codex Theodosianus durchgehends noch weitläufige Interpretationen nothwendig machen.

pedites commandirt; gewisse scholae aber sind auch dem magister officiorum untergeordnet. Diese Organisation lässt nur zwei Erklärungsarten zu: entweder ist — wie die Ausdrücke equites und pedites zu besagen scheinen — eine gewisse Anzahl der domestici zu bloss militärischem Dienste abgezweigt, welche dann die scholares im engeren Sinne bilden, während die übrigen theils als silentiarii in den Scrinien, theils als comites consistoriani thätig sind; oder sämmtliche domestici stehn, weil sie eigentlich Soldaten sind, beständig unter dem Befehl eines der beiden comites und treten nur, so lange sie in einer Branche arbeiten, welche unter der Oberaufsicht des magister officior. steht, für diese Zeit, und so weit diese Beschäftigung reicht, zugleich unter den Befehl eben jenes magister; in Kriegsläuften dagegen werden sie zu 2 Garderegimentern (1 zu Fuss, 1 zu Pferde) formirt, und stehn dann unter dem ausschliesslichen Befehle ihrer beiden comites. Diese leztere Construction ist die weitaus wahrscheinlichere. Die beiden comites domesticor. dürfen aber keinenfalls als die Untergebenen des magister officior. betrachtet werden; alle drei haben dieselbe Dignitätsstufe, und wir werden sehn, dass zu der Zeit, aus welcher die Notitia Dign. stammt, der comes domesticor. den magister officior. bereits an politischer Bedeutung erheblich überragt.

Dass die protectores stets ihren eigenen Commandanten gehabt haben, ist zweifellose Thatsache; ebenso zweifellos ist mir aber, dass die Doppeltheit des Commandos in der Notitia Dign. eine Neuerung ist. Noch Ammian[1]) und seine Nachfolger Aurelius Victor (de Caesarib. c. 39) und Vopiscus (Numerian. c. 13), also die Schriftsteller aus der Mitte und dem Ende des IV. Jahrhunderts, kennen nur einen Befehlshaber der domestici. Ja, die Erzählung des Philo Judaeus von Helico, dem ehemaligen Sklaven und späteren Freigelassenen Caligulas, (Bonnell, S. 3)[2]) lässt mir nicht den geringsten Zweifel, dass ursprünglich das militärische Commando über die protectores und die unfreien custodes in einer Hand gewesen; erst später kann sich das Amt des besonderen comes domesticor. ausgebildet haben.

Der nächst höchste domesticus und protector nach dem comes domesticor. war der primicerius domesticor. Vgl. l. 7 C. Th. VI. 24 und l. 2 C. XII. 17 u. s. w. Diese Charge kennt schon Ammian; und es ist mir daher um so auffallender, dass die Notitia Dign. davon schweigt.

[1]) Sein Zeugniss ist um so gewichtiger, weil er bereits die beiden scholae der equites und pedites kennt.

[2]) Bonnell macht denselben ohne weiteres zum praepositus s. cub., was durchaus nicht angeht.

Dem primicerius zunächst standen die decem primi (vgl. l. 7 C. Th. cit.), d. h. die Anwärter auf das Primiceriat. Dann folgten die einfachen scholares, eine Dienerklasse von sehr verschiedenen Dignitätsstufen, über welche die Nov. 29 des Kaisers Theodosius II. und Marvils Commentar dazu die nöthige Auskunft geben. Der Stand der protectores und domestici war erblich, vgl. z. B. l. 2 C. Th. VI. 24 (a. 364); und diese leztere Thatsache musste nicht wenig dazu beitragen, der vorstehend skizzirten Organisation einen förmlich kastenartigen Abschluss zu geben[1]).

Das also formirte Protectorat hatte sich bald als eine sehr zweischneidige Waffe ausgewiesen, so dass die Kaiser sich gedrungen sahen, in ihrer unfreien Dienerschaft ein Gegengewicht gegen das Protectorat zu suchen. Nun hatten die Römer von jeher Sklaven gehabt, welche mit ins Feldlager zogen, um dem Herrn dort als Leibwache zu dienen[2]); zweifelsohne hat daher auch schon Augustus dergleichen Sklaven in seinen Palast aufgenommen, die man castrenses — im späteren byzantinischen Latein castrensiani — nannte; und aus der Mitte dieser castrenses, welche sicherlich von Anfang an unter ihrem besonderen Haushofmeister gestanden hatten[3]), ging allmälig eine zweite, anfänglich unfreie, endlich aber auch mit der Ingenuität beschenkte Leibwächterschar

---

[1]) Das tritt besonders hervor in dem Verhältniss der protectores und domestici zu den sogen. decuriones, d. h. den Mitgliedern der Municipalsenate (curiae) in Italien und den Provinzen. Diese bildeten ebenfalls einen erblichen Stand, und namentlich Constantin d. Gr. hatte sein Augenmerk darauf gerichtet, beide Stände sich gegenseitig unzugänglich zu machen.

[2]) Sie hiessen caculae, und kommen schon in den Komödien des Plautus vor.

[3]) Die curae der ländlichen Sklaven bei Columella, d. h. die Hausältesten der familia rustica, machen dies m. Es. auch ohne urkundlichen Beweis a priori zweifellos. Welchen Titel der Haushofmeister der unfreien palatini, insbesondere der castrenses, anfänglich geführt, lässt sich nicht mehr ermitteln; die Notitia Dign. nennt ihn comes castrensis, ein Amt, das nach ihr immer ein cubicularius bekleidet, und dem sie sämmtliche curae palatinorum unterordnet. Der Titel „castrensis" lässt m. Es. erkennen, dass das Amt sich schon in Rom ausgebildet haben muss. Ammian, welcher z. B. 30. 7 den späteren Kaiser Gratian zum comes castrensis „per Africam" macht, kennt ganz entschieden das Amt schon, und überträgt es für die Provinz Africa in eben jener Stelle dem Gratian. Die herrschende Ansicht bestreitet dies allerdings und es giebt andere Stellen im Ammian, welche ihr Recht zu geben scheinen; meiner Auffassung nach will indess Ammian sagen, Gratian sei vom protector domesticus für die Provinz Africa zum comes castrensis im Sinne der Notitia Dign. befördert; denn damals sind ganz sicher castrenses ebenso gut wie protectores in Africa gewesen. Ich finde hierin auch den Beweis, dass die castrenses militärisch ursprünglich mit zu den protectores gerechnet sein müssen.

hervor, welche sich selbst von Seiten der Nationalität als Gegensaz den germanischen protectores entgegenstellte. Der Bildungshergang dürfte folgender gewesen sein.

Schon zu Ciceros Zeit, wo die einfache Hauswirthschaft bei den Römern bereits eine entschwundene Schöne war, unterschied man die cubicularii, die Sklaven, welche den Dienst im herrschaftlichen Schlafzimmer hatten, als eine besondere Classe von den übrigen Sklaven; auch die Kaiser hatten selbstverständlich ihre cubicularii, die wohl von jeher eine Art Elitecorps unter den castrenses gebildet hatten; und diese cubicularii sind es, aus denen das zweite anfänglich, wie gesagt unfreie, endlich aber ebenfalls mit der Ingenuität beschenkte, von den byzantinischen Kaisern systematisch cajolirte comitale Protectorat erwuchs. Wie Juvenal, Sat. VI. 366 ff. und v. 378, sowie XII. 35, ja sogar schon Martial, III. 82, erkennen lassen, hat man bereits vor Domitian angefangen, asiatische Hämlinge zu cubicularien zu nehmen; der vollkommen in asiatischen Anschauungen erzogene Elagabal aber gab dieser Dienerklasse, den Eunuchen, zuerst eine so überragende Stellung, dass sie sich sogar über die freie Dienerschaft erhoben[1]); und obgleich sein Nachfolger Alexander Sever. dagegen reagirte, hat sie sich seitdem nicht bloss in dieser Stellung erhalten, sondern ist höher und höher gestiegen. Ihr wurde in der Folge das Amt des praepositus sacri cubiculi ausgeantwortet, das ursprünglich dem Commandeur der protectores und domestici zugestanden haben muss[2]), nun aber als selbständige eunuchische Militärcharge neben jene Commandeurstelle trat. Auf die Eunuchen wurde dann auch das Amt des comes castrensis übertragen, und sie erhielten genau dieselbe comitale Formation wie die germanischen protectores. Dieselbe liegt in der Notitia Dign. vollkommen abgeschlossen vor uns. Ihr zur obersten Klasse der I^{l} O^{s} dignitas comitiva, zu den viri illustres gehöriger Commandeur führte den militärischen Titel „praepositus“

[1]) Lampridius, Alex. Sever. C. 23 u. 34.

[2]) Die Titulatur cubiculo oder cubiculi praepositus, oder auch blos praepositus, hat Bonell schon für die Zeit des Domitian bis Caracalla nachgewiesen; wer aber namentlich die Belegstellen für die Zeit des Trajan und Commodus sorgfältig erwägt, wird meiner Darstellung im Texte zustimmen müssen. Die Trennung des Commandos über die protectores und cubicularii bei Ammiam beweist dagegen, dass sich damals die militärische Sonderung der Eunuchen und germanischen protectores bereits vollzogen. Der ältere praepositus cub. muss von vornherein eine sehr hohe Stellung gehabt haben; der eunuchische dagegen hatte anfänglich eine niedrige Stellung, wurde aber allmälig auf die höchste Dignitätsstufe hinauf gehoben, und spielte dann den gefährlichen Rivalen des comes domesticor.

(scil. sacri cub.); ausserdem aber ist auf sie auch das Recht des Primiceriats und folgeweis des Decemprimats und Proximats übertragen. Der primicerius ist zugleich vicarius des praepositus als Commandeur der Eunuchen und castrensiani; ihm gleich steht der comes castrensis als Haushofmeister der unfreien palatini; eine Zweitheilung, welche einigermassen an die Zweitheilung des Commandos über die domestici erinnert; denn dass die equites domestici für vornehmer galten wie die pedites, ist gewiss[1]).

Die vorstehende Skizze der Entwicklungsgeschichte des byzantinischen Gefolgschaftswesens wird dem Leser, selbst wenn er in Einzelheiten mit mir nicht einverstanden sein sollte, doch die Ueberzeugung beibringen, dass dies Institut aus durchaus anderem Samen aufgeschossen ist, wie die germanische Gefolgschaft; dass in Folge dessen das die gesammte Gefolgschaft in oberster Spize zusammenfassende Amt des Hausmeiers der byzantinischen Verfassung nach der Notitia Dign., und also als regelmässige Institution, völlig unbekannt ist; und dass es somit — abgesehn von dem weiter unten zu besprechenden Amte des curopalates — ganz unmöglich ist, an eine Uebertragung des Hausmeieramtes auf die germanischen Königshöfe von Byzanz aus zu denken.

Es ist ja allerdings nicht zu bestreiten, dass namentlich das Domesticat in manchen Punkten eine starke Aehnlichkeit mit gefolgschaftlichen Einrichtungen der Germanen zeigt, wie ja auch der Name domesticus von den Germanen adoptirt ist; offenbar aber ist diese Aehnlichkeit nicht daraus zu erklären, dass die Germanen hier Nachahmer gewesen, sondern grade umgekehrt die Römer; denn der kaiserliche protector und domesticus ist, sobald man ihn aller byzantinischen Schnörkel entkleidet, ein germanischer hûscarl oder antrustio. Die Versuche, das Hausmeieramt von einem byzantinischen Hofamte abzuleiten, oder auch nur dasselbe einem solchen Amte zu vergleichen, sind denn auch übel genug ausgefallen. Ich will dabei von der Idee, den byzantinischen magister officiorum zum Urbilde des königlichen Hausmeiers zu machen, gar nicht reden[2]); das, was ich im vorigen Abschnitte über Digots vermeintlichen merowingischen magister officior. Parthemius gesagt habe, dürfte genügen, diese Idee als reine Verwechselung zu kennzeichnen.

---

[1]) Diese ganze Organisation erscheint schon bei Ammiam als vollkommen fertige Ueberlieferung früherer Zeit, nur dass der praepositus bei ihm noch ziemlich niedrig im Range steht.

[2]) Vgl. darüber Waitz a. a. O., S. 417, N. 4. Ich bin der Sache nicht nachgegangen, weil dabei keinerlei Förderung zu erhoffen.

Sehr viel besser aber steht es mit dem anderen Gedanken, im königlichen Hausmeier einen Praefectus Praetorio zu sehn, auch nicht. Ausgehend von der Vorstellung des capetingischen Seneschal, und sich stüzend auf die Thatsache, dass die Notitia Dign. einen Praefectus Praetorio Galliarum kennt[1]), hat unter den französischen Geschichtsforschern schon Claude Fauchet, Origines des dignitez et magistrats de France, Genève 1611 (Buch I C. 10), und wohl nicht einmal als der erste, das merowingische Hausmeieramt mit dieser Praefectur in directe historische Verbindung gebracht, indem er sagt: „La première dignité domestique estoit le maire du palais, qui fut comme un lieutenant général; et est la cause pourquoy on le compare au Préfait du Prétoire des empereurs. .... Le maire, à mon advis, eut premièrement charge de la maison du roi et de la jurisdiction sur les officiers domestiques. ... Mais depuis, l'insuffisance de leurs maitres et l'ambition de ceuxci les ayant advancez, ils empietèrent sur la gendarmerie et voulurent estre comme leurs lieutenants et reformateurs de tous officiers du royaume.“ Später sagt er dann noch: „Si vous croyez le dit auteur“ — dem Fredegar — „les seigneurs François estisoient le maire du palais royale, pour estre comme supérieur de tous autres officiers, et, possible, représentant le Praefectus Praetorio, jadis envoyé en Gaule pour lieutenant des empereurs Romains en guerre et administration de la justice, ainsi que le dit auteur le monstre par l'exemple de Gogon“[2]). Genau derselbe Gedanke kehrt — wenn ich nicht irre — auch noch bei Sismondi, Hist. der Français, I. 340, wider, wo es heisst: „Les seigneurs austrasiens, en proclamant un roi mineur, mirent à la tête de l'administration de la justice et des armées de leur royaume un magistrat élu par eux, qu'ils nommaient tour à tour nurricier du roi et majordome“, nur dass hier bereits der Name Praefectus Praetorio und die historische Anknüpfung an den P. P. Galliarum vermieden ist, weil — abgesehn von einem möglichen, aber erst weiter unten aufzudeckenden Beweggrunde — inzwischen — ich kann nicht sagen durch wen — die neuere Theorie

---

[1]) Tillemont, Histoire des empereurs et des autres princes qui ont regné durant les six premiers siècles de l'Eglise, L'empereur Constantin, art. 84, schreibt diese Einrichtung ebenfalls Constantin d. Gr. zu; ich finde keinerlei Beweis dafür.

[2]) Die Citate sind entlehnt Zinkeisen a. a. O., S. 105 u. 111. Derselbe traditionelle Gedanke kehrt dann bei Franz Hottomann, Francogallia, Frankfurt 1665, c. 15 wider, wo es — nach Zinkeisen, S. 111, heisst: „Eorum video eandem prope apud reges nostros dignitatem fuisse, qualis quondam apud imperatores Romanos erat praefectorum praetorio“.

von dem domesticalen Ursprunge des Hausmeiers aufgekommen ist, und Sismondi diese gern mit jener älteren verbinden möchte[1]).

Die Unhaltbarkeit dieser Theorie tritt namentlich in Sismondis widerspruchsvoller Darstellung recht klar hervor. Eins von beiden ist nur möglich; entweder ist das Hausmeieramt seinem Ursprunge nach das Amt eines Hausofficianten oder dasjenige eines öffentlichen Functionärs; dass es lezteres nicht ist, habe ich im vorigen Abschnitte gezeigt, und folgeweis kann von der offenen oder verschleierten historischen Verknüpfung des Amtes mit dem Amte des Praefectus Praetorio Galliarum keine Rede sein. Es muss sogar behauptet werden, dass beide Aemter sich nicht einmal gleichen; denn jener Praefectus Praetorio ist nur auf dem Gebiete der Civilverwaltung Stellvertreter des Kaisers, hier aber wirklicher Stellvertreter desselben, während der merowingische Hausmeier niemals de jure, wohl aber in der lezten Zeit, wo die antrustionische Aristokratie das Königthum sich unterworfen hatte, de facto Vicekönig auf allen Verwaltungsgebieten gewesen ist.

Auch Bonnells Versuch, das Hausmeieramt der Germanenkönige von dem Amte des byzantinischen praepositus sacri cubiculi abzuleiten, kann ich für gelungen nicht erachten. Ohne diesem Gelehrten sonst irgendwie zu nahe treten zu wollen, muss ich behaupten, dass er auf diesen Gedanken nur gekommen, weil er die specifischen Obliegenheiten der beiden Functionäre, welche er hat in historische Beziehung bringen wollen, nicht genügend ergründet und gewürdigt, namentlich den wesentlichen Unterschied nicht erwogen hat, dass das Amt des praepositus ein rein eunuchisches und bloss militärisches ist, während das Hausmeieramt einen gefolgschaftlichen Charakter in jenem weiten Sinne hat, in welchem die Germanen den Begriff Gefolgschaft und Gefolgschaftsdienst nehmen. Daher ist es gekommen, dass sich Bonnell in doppelter Weise hat täuschen und zu der irrthümlichen Identification beider Aemter hat verführen lassen. Einmal nämlich hat er Dienstleistungen, welche zufällig übereinstimmend vom praepositus und Hausmeier berichtet werden für specifische, und also die behauptete Identität beweisende genommen, obwohl sie keine specifischen sind; andererseits aber hat

[1]) Davon kann übrigens keine Rede sein, dass Sismondi die Existenz von 2 verschiedenen Hausmeiern behauptete, wie ihm dies Waitz, S. 417, bes. N. 2, schuld giebt. Die Sache verhält sich so wie ich sie im Text dargestellt habe, und die Confusion beruht nur darin, dass Sismondi zwei unvereinbare Ansichten mit einander verbinden will. Was er von dem „morddom" seines grand-juge sagt, ist blosser Dilettantismus, der aber m. Es. durch Schönes kritische und linguistische Bemerkungen über diesen Punkt noch überboten wird.

er auch dem Umstande, dass einzelne Schriftsteller, u. a. auch Cassiodor, einen byzantinischen praepositus auch major domus nennen, eine höchst übertriebene Bedeutung für seinen Identitätsbeweis beigelegt. Dem, was ihm in dieser Hinsicht bereits von Waitz entgegengehalten ist, will ich nur noch Folgendes hinzufügen. Die Titulaturen der byzantinischen Geschichtsschreiber sind keineswegs immer technische, wenn sie also z. B. einen Mardonius „*τῆς βαρλικῆς οἰκίας μείζων εὐνοῦχος*“ nennen (Bonnel, S. 12), so wollen sie damit nicht sagen, der Mann habe just das specifische Amt eines kaiserlichen Hausmeiers bekleidet, sondern nur, der Eunuche Mardonius habe die oberste Stelle unter der kaiserlichen Dienerschaft bekleidet. Und weiter will auch Cassiodor nichts sagen wenn er jene griechischen Worte übersezt durch „major domus imperialis.“ Dass die Ostgothenkönige selbst ihre Hausmeier hatten, Cassiodor also von dorther das Amt kannte, ist hierbei m. Es. ein völlig gleichgiltiger Umstand, den Bonnell mit Unrecht für sich auszudeuten sucht; der folgende Abschnitt wird uns lehren, dass damals major domus bereits ein den Römern vollkommen geläufiges Wort war, mit dem eben nur der vornehmste Diener des Hauses bezeichnet werden sollte, ohne Rücksicht darauf wie sein Amt grade im besonderen ausgestaltet, seine specielle Stellung geregelt war. Auch der oberste Beamte des Wandalenreichs in Africa wird von damaligen Schriftstellern „major domus“ genannt, wie wir im folgenden Abschnitte sehn werden; und doch weicht sein Amt von demjenigen der ersten merowingischen Hausmeier nicht wenig ab.

Aus einem praepositus cubiculi hätte sich niemals ein germanisches Hausmeieramt entwickeln können; dieses hat seine festen Wurzeln vielmehr in der echt germanischen Sitte, im echt germanischen Hauswesen. Und wenn die politischen Schicksale beider Aemter zeitweilig auch sehr ähnlich gewesen sind — ein Umstand, auf den Bonnell ebenfalls grosses, ja viel zu grosses Gewicht legt — so ist dies ein das Wesen der Sache verhüllender, keineswegs aufdeckender Schein, auf den ebenfalls nichts zu geben ist.

Sollte aber nicht doch etwa noch ein einziges byzantinisches Hofamt übrig sein, an welches die historische Entwicklung des germanischen Hausmeieramtes angeknüft hat? Dasselbe vielleicht, zu dessen Gunsten ich oben einen ausdrücklichen Vorbehalt gemacht habe, und das Waitz ganz unberücksichtigt gelassen hat, das Amt des curopalates? Dieses Amt ist in der That mit jener einheitlichen Gewalt ausgestattet, welche das germanische Hausmeieramt auszeichnet, wie wir bald sehen werden; an dieses Amt hat bereits du Cange gedacht; vielleicht hat auch Sismondi eben dies Amt

und nicht, wie ich angenommen habe, den Praefectus Praetorio im Sinne, denn du Canges Nachweisungen haben doch wohl die ältere Theorie umgestaltet; auf den curopalates weist denn auch Lehuërou in seiner Histoire des institutions mérovingiennes, Paris 1842, 8°, hin; und endlich auch Digot kommt (Hist. du royaume d'Austrasie II. 191) auf den Gedanken zurück[1]).

Lehuërou (a. a. O., S. 384) hat keinen quellenmässigen Beweis für die Identität des merowingischen Hausmeiers — denn mit diesem allein haben wir es hier wider zu thun — mit dem byzantinischen curopalates geliefert; ja man kann überhaupt nicht sagen, dass er beide im strengsten Sinne identificirt, wie denn die ganze Frage in seiner Darstellung einige Klarheit vermissen lässt. Er sagt: „L'Histoire des maires est devenue en effet celle d'une dynastie. Tous nos histo-

[1]) Und zwar genau in derselben confusen Weise wie Sismondi, falls derselbe nicht den Praefectus Praetorio im Sinne hat. Nachdem er unmittelbar vorher vom Hausmeier der Merowinger gesagt hat: „Il n'était originairement que le chef des domestici, ... et il est si vrai que le major domus n'avait d'abord aucune part dans l'administration de l'état, que les reines ellesmêmes avait un major domus pour gouverner leur maison", fährt er fort: „Les Mérovingiens, en créant la charge dont il s'agit, s'étaient bornés à imiter les empereurs dans le palais desquels on voyait un officier investi des mêmes fonctions. On l'appellait curopalate, nom qui indique la nature de son emploi. (?) Théodoric le Grand, roi des Ostrogoths, qui cherchait à imiter en tout les empereurs, avait institué une charge semblable à celle du curopalate et major domus" u. s. w. Digot hat zweifellos aus Lehuërou — sicher aber auch aus Sismondi — geschöpft; daher dieser Wirrwarr. Wie wenig aber Digot selbst darüber klar ist, um welches Amt es sich eigentlich handelt, beweist der Umstand, dass er sich a. a. O., S. 193 auf Bonnell und Schöne — übrigens ohne näheres Allegat — beruft zum Beweise, dass „les maires des palais, imitant l'exemple des curopalates, s'emparèrant sous le reigne des princes faibles ou enfants, de la meilleure partie de l'autorité et finirent ... par être plus puissants que les rois eux-mêmes." Bonell berücksichtigt den curopalates überhaupt nicht, sondern nur den praepositus s. cub., und Schöne spricht orakelhaft dunkel; Digot hat also den praepositus s. cub. und den curopalates ganz offenbar für eins gehalten, was doch durchaus nicht angeht. Ich kann daher auch in keiner Weise zugeben, was Waitz a. a. O. S. 417, N. 4, behauptet, dass Digot und Bonnell dieselbe Ansicht vertreten.

III. 280 ist Digot nochmals auf die Sache zurückgekommen; doch können wir von diesem Schriftsteller, da er, wie gezeigt, hier gar keine eigene Ansicht vertritt, ja sich nicht einmal vollkommen klar darüber ist, was die von ihm von Lehuërou adoptirte Ansicht eigentlich besagt, ganz absehn. Und ebenso müssen wir es mit Schöne machen, der, gestützt auf die denkbarst unverständlichen Mittheilungen eines Lydus (De magistratib. r. p. Romanae, II. 23—26) einen sonst ganz unfindbaren „magister aulae" — in Wahrheit handelt es sich ebenfalls um den curopalates — S. 69 f. als mögliches Vorbild bei der Reorganisation des Hausmeieramts unter den Königinnen Fredegunde und Brunichild in recht sehr nebelhafter Weise bezeichnet.

riens, depuis Nicoles Gilles (1525) jusqu' à M. de Sismondi, ont répété à l'envi que les Mérovingiens n'ont été renversés que par eux. Rien n'est plus vrai; et pourtant, j'ose le dire, rien n'a été plus mal compris. Les maires, loin d'être, comme on le repête, les rivaux ou les ennemis naturels des rois mérovingiens, n'étaient dans le principe que leurs premiers domestiques. Chaque propriétaire avait le sien; et nous les trouvons dans la loi Salique placés sur la même ligne que les échansons, les maréchaux, les charpentiers, les vignerons et les porchers[1]), rangés comme eux dans la classe des ministeriales, et comme eux évalués à 35 sols. Le maire du roi n'était point d'une qualité plus relevée; c'était aussi un domestique, un ministerialis; mais avec cette différence que la domesticité du roi était, dans les idées germaniques, un poste de haute distinction[2]), et comme nous le dirons aujourd'hui, un titre de noblesse. Nous serions tenté de rapprocher cet emploi de celui du curopalate sous les empereurs. Non seulement il y a un rapport frappant entre les noms", — der aber nur verführerisch ist — „mais il y avait identité des fonctions." Betreffs der Functionen verweist nun Lehuërou in einer Note auf die bekannten Stellen Ammians, wo das als „cura palatii" bezeichnete Amt erwähnt wird, und auf die Constitution des Kaisers Theodosius II. von 413, l. un C. Th. VI. 13 (übergegangen in l. un C. XII. 11), und er hätte auch noch auf die Constitution desselben Kaisers von 412, l. un C. Th. XI. 18, verweisen können, ohne dass wir aus alle diesen Citaten irgend etwas weiteres kennen gelernt hätten wie eben den Namen „cura palatii." Lehuërou schliesst die Note mit folgender Bemerkung resp. Betrachtung: „Cette dignité se retrouve chez les Ostrogothes, Cassiodor., Var. VII. 5[3]). Singulier rapprochement! Cette charge devint si considérable dans l'empire d'Orient, qu' elle finit par être considérée la seconde de l'empire. Elle était donnée le plus souvent à un parent de l'empereur"[4]). So rasch lässt sich

[1]) Lehuërou hezieht sich deshalb auf die bereits besprochene heroldsche Lesart von XI. 6, wo übrigens nicht 35 solidi, sondern nur 1 jenen Hausofficianten, resp. ihrem hlâford als Mannbusse zugebilligt ist. Dennoch aber steht der major domus ganz anders wie die übrigen genannten; ein Umstand, der dem französischen Gelehrten nicht hätte entgehen können, wenn er die Worte: „excepto capitale et delatura" gehörig erwogen hätte.

[2]) Damit ist denn doch wohl der Saz unvereinbar: „Le maire du roi n'était point d'une qualité plus relevée".

[3]) Digot giebt dieselben Citate wie Lehuërou, nur salopper. Seine Wissenschaft stüzt sich eben auf die mitgetheilte Passage aus Lehuërous Werk und diese Note.

[4]) Hier dürfte Godefroy die Quelle sein.

die Frage offenbar nicht erledigen, und ist es namentlich nicht von Lehuërous gelehrtem Vorgänger du Cange geschehn. Dieser hat einen durchaus anderen Weg eingeschlagen; er sagt in seinem Glossar, s. v. major domus, u. a.: „Apud Aegidium Parisiensem, lib. I Carolini[1]), ubi de Ebroino[2]):

In vice Wifaldi dominare coepit adhaerens
Regibus Austrasiis, et eorum curopalates.

Ita curam palatii gessisse dicitur filius Waradonis epud Fredegarium", nämlich c. 98: „Quo facto Franci (a. 681), accepto consilio Waradonem, illustrem virum, loco ejus in honorem majoris-domatus constituerunt. Idcirco praefatus Warado obsides a Pipino duce accipiens, pacem in invicem patraverunt. Erat id temporis memorato Waradoni filius, valde efficax et industrius, eruditus in consilio, qui vice patris curam palatii gerebat, nomine Gislemarus, qui ob nimiam calliditatem et sagacitatem patrem ab honore proprio supplantavit." Obgleich nun hier ein förmlich quellenmässiger Beweis für die Annahme vorzuliegen scheint, welche bei du Canges Nachfolgern die Gestalt der reinen Hypothese angenommen hat, so fügt dieser Gelehrte doch seinen Allegaten folgendes gerechte Bedenken bei: „tametsi eademne curae palatii dignitas cum majoris domus dignitate sit, jure addubitari possit." Und darin hat er recht; denn der Epitomator hat den Ausdruck „curam palatii gerere" ganz sichtlich nicht in wirklich technischem Sinne gebraucht, und des Aegidius curopalates, bei dem wider die dem capetingischen Grossseneschal entlehnten Vorstellungen massgebend gewesen sind, kann eben aus diesem Grunde hier nichts beweisen, ist überdies auch eine poetische Licenz, darauf berechnet, dem Ebroin einen recht vornehmen Titel beizulegen. Um uns klar zu werden über die Frage, müssen wir uns folglich zunächst über das in Rede stehende Amt und die Zeit seiner Einführung möglichst genau unterrichten. Beginnen wir mit Godefroys Commentar zu l. un C. Th. VI. 13, ad voc. „cura palatii." Dort heisst es: „Ammian. 14. 7; 26. 8; 31. 12 et 13. In Notitia Dign. sub castrensi[3]), et apud

[1]) Aegidius Parisiensis („blüthe" nach Potthast, Biblioth. s. v. „um 1198"), Carolinus, s. de gestis Caroli M. carmen hexametrum ad informationem Ludovici filii Philippi Augusti, libri ō. du Cange muss eine Handschrift benuzt haben, da nach Potthast noch kein Druck der ersten 4 Bücher jenes Gedichts existirt.

[2]) Ebroin ist nach Fredegar c. 92 major dom.

[3]) Das ist eine auch bei du Cange widerkehrende Verwechslung. Dem castrensis sind die curae palatinorum unterstellt, dagegen schweigt sie ganz von der cura palatii.

Sidonium Apollinar. ... Is omnium principis fabricarum curam gerebat, quod docet formula curae palatii, Cassiodor., Var. VII. 5. Ex cura palatii apud eundem Ammianum, 22. 3, ubi de Saturnino, qui hac cura perfunctus. Inde curopalatae vox in imperio Graeco. Quae quidem dignitas in tantum augeri meruit, ut imperatoriae proxima esset, eaque imperatoris frater defungeretur, uti testatur Photius in Bibliotheca; Liutprandus in legatis, pag. 154, edit. Antwerp. 1640; Corippus, lib. I. Sane Justinum e curopalata imperatorem factum, notum est." Scheiden wir die vollkommen unpassend eingemengten curae palatinor. aus Godefroys Commentar aus, so läuft seine Ansicht darauf hinaus, die cura palatii ist das Amt, aus welchem der spätere curopalates, ein viel bedeutenderes Amt, hervorgewachsen ist; also genau dieselbe Ansicht, welche noch heute Lehuërou vertritt; was aber das Amt des curopalates eigentlich besage, darüber lässt uns Godefroy nicht weniger im Unklaren wie Lehuërou. Und im Wesentlichen ebenso verhält sich die Sache bei du Cange, Glossar s. v. cura palatii, nur dass dieser — darin entschieden kritischer wie die genannten beiden Gelehrten — davor warnt, den Bericht Cassiodors über die Functionen des ostgothischen cura palatii ohne weiteres auch für die Functionen des byzantinischen cura palatii auszunuzen[1]). Ich glaube allerdings, dass du Canges Warnung vollkommen richtig ist; aber ich komme dadurch zu einem anderen Resultate wie er. Der Ausdruck „cura palatii" ist so vage, dass er auf alle möglichen Aemter angewandt werden kann; wer also steht dafür, dass der spätere curopalates aus der cura palatii hervorgegangen? Das scheint mir eine reine petitio principii, von der wir hier um so mehr absehn können, als die Frage nach dem Ursprunge des Amts an sich für uns interesselos ist, und die Untersuchung, welche Functionen der cura palatii Ammians und Theodorichs II. obgelegen haben, gänzlich aussichtslos ist, sobald wir von Cassiodors cura palatii absehn. Wenden wir uns daher direct an den curopalates, und zwar auch nur an diejenigen Quellenstellen, die uns denselben wirklich in Function zeigen, nicht bloss seinen Namen nennen. Deren sind aber nur 2, streng genommen sogar nur 1, beide schon von du Cange bemerkt, und beide bei dem Corippus, dem zeitgenössischen Lobhudler Justins II. (565—78), in dessen Lobgedichte auf eben jenen Kaiser (De laudibus Justini minoris) enthalten. Dort heisst es nämlich zunächst I. 133 ff.:

[1]) Diesen Fehler macht übrigens auch Guthierre, De offic. domus Augustae, bei Besprechung der cura pal.; doch brauchen wir kein Quellenmaterial weiter zu häufen.

Te [1]) principe dignum,
Te dominum sacrae quis non praedixerit aulae,
Quum magni regeres divina palatia patris [2]),
Par exstans curis, solo diademate dispar,
Ordine pro rerum vocitatus curopalati?

Justinus war gewissermassen Neben- oder Unterkaiser Justinians; dies Verhältniss, was demselben eine uneingeschränkte Herrschaft über sämmtliche Hofleute gab, bezeichnet Corippus hier durch den latinisirten Titel „curopalates." II. 282 ff. heisst es dann noch in demselben Gedichte:

Ipse inter primos, vultu praeclarus honore,
Fratris [3]) in obsequium gaudens Marcellus obibat,
Dispositorque novus sacrae Baduarius aulae,
Successor soceri [4]) factus mox curapalati.

Es handelt sich hier offenbar um ausserordentliche Gewalten, deren Ursprung ich aus sofort mitzutheilenden Gründen bei den Persern suchen möchte. Ob diese Gewalt, welche Joannes Laurentius Lydus, der selbst unter Justinian Beamter gewesen war, zu einer regelmässigen macht [5]), schon vorher an einzelne Beamte verliehen gewesen, ist nicht ersichtlich, doch möchte ich annehmen, dass die Erzählung des Renatus Frigeridus (Gregor. T., II. 8) den Aetius mindestens in annähernd gleichem Sinne als curopalates des Usurpator (Tyrannus) Johannes (423—25) betrachtet; und wenn Sidonius Apollinaris (etwa 430—89), carm. 23 „Ad Consentinum, clarissimum civem Narbonnensem", v. 434 ff., zu dem Gefeierten sagt:

Intra aulam soceri mei [6]) expetitus
Curam quum moderatus es palatii,
Chartis posterioribus loquemur,
Si plus temporibus vacat futuris,

so ist wohl ebenfalls von einem curopalates in diesem Sinne die Rede; die alte cura palatii dagegen kann diese hohe Stellung beiweitem nicht gehabt haben, da ihr Träger nur zu den viri spectabiles gehört. Wir würden somit anzunehmen haben, dass sich das Amt des curopalates in unserem Sinne im zweiten Jahrzehnt

[1]) Der Angeredete ist Justinus II.

[2]) Justinians, des Adoptivvaters des Justinus II.

[3]) Justins II. Von dessen Bruder Marcellus ist sonst nichts bekannt.

[4]) Baduarius, der Schwiegersohn des Kaisers Justinus II. wurde von diesem in dieselbe Stelle eingesezt, die Justin unter Justinian eingenommen hatte.

[5]) De magistratib. r. p. Rom. II. 24 u. 25; vgl. indess auch c. 26. Die Darstellung ist bis zur Unbrauchbarkeit confus.

[6]) Des Kaisers Avitus (455 u. 56), des Schwiegervaters von Sidonius.

des 5. Jahrhunderts, und zwar zunächst nur als ausserordentliche Gewalt, die vornehmlich an Prinzen oder Unterkaiser verliehen wurde, in Constantinopel ausgebildet hat. Das Vorbild dazu haben aber, wie bemerkt, nach meiner Vermuthung die Perser geliefert, von denen Theophylactus Simocatta, III. 18, (nach des Pontanus lateinischer Uebersezung) berichtet: „Varanum ... in principe domo Michani, familia autem Arsacidarum, principio e custodibus sive satellitibus regiis unum fuisse praedicant. Paulo post cohortis ducem lectum, Chosroae, Cabadis filio militasse, quum Persae Duram Justino minore Romani imperii sceptra tenente, subigerent. Is igitur cum Chosroe seniore in militia versatus, ejusque familiaritate intima et bello clarissimus, non multo post Persici exercitus imperator summus renuntiatur. Quumque fortunae favor gradatim hominem ita evexisset, ut etiam darigmedum regiae faceret, quem Romani curopalatam .... appellant, in magnam prolapsus est vecordiam" u. s. w. Diese Erzählung, sowie die spätere Gestalt des Amtes bei den Byzantinern, wo es uns seit dem 6. Jahrhundert als ein in seiner Dignität fluctuirendes, aber regelmässiges Amt unter dem Titel des Grossdomesticats[1]) entgegentritt, zeigt uns auch wo wir den Ursprung dieses Amtes zu suchen haben. Das Domesticat, welches im Laufe der Zeit immer entscheidenderen Einfluss auf die byzantinische Kaiserwahl gewonnen hatte[2]), ist ganz offenbar seine Wurzel; man ordnete in dem curopalates dem comes domesticorum

[1]) Ich habe, angesichts der vorzüglichen, die gesammte Literatur aufs sorgfältigste vorführenden Mittheilungen Wachters über das byzantinische Grossdomesticat, Ersch. u. Gr. a. a. O., SS. 412—16, über dies Institut kein Wort weiter zu verlieren. Diese Bedeutung des Wortes domesticus macht es aber — beiläufig bemerkt — auch vollkommen erklärlich, wenn Venantius Fortunatus in seinem bekannten Gedichte auf Condo (VII. 16) dessen Stellung als Hausmeier (dispensator = comes patrimonii, d. h. Truchsess?) als domesticus bezeichnet haben sollte, ohne dass es m. Es. gestattet ist, daraus die Folgerungen zu ziehen, die Waitz a. a. O., S. 414, bes. N. 5, daraus gezogen.

[2]) Dass Diocletian vom comes domesticor. zum Kaiser befördert, berichten Aurelius Victor, De Caesarib. c. 39 und Vopiscus, Numerian. c. 12 f.; dass Jovian vom primicerius domesticor. Kaiser geworden, Ammian, 25. 5; von Gratian berichtet derselbe, 30, 7, dass er anfänglich zu den protectores gehört. Kaiser Justinus I. ist ebenfalls vom comes domesticor. zum Kaiser ernannt. Leo Grammatic., Chronographia, Ed. J. Bekker, Bonn 1842, S. 123 (vgl. Bonnell S. 22), nach Brokhofs Uebersezung: „Amantius praepositus, qui S. Thomae apostoli templum splendidum aedificavit et varie ornavit, argentum dedisse perhibetur Justino quum hic esset sub Anastasio excubitorum comes, ut scilicet Theocritum, cognatum suum, regem proclamaret. Hunc Justinus interfecit una cum eis qui seditionem cum eo machinati erant, sibi imperium retinens." Tiberius, der Adoptivsohn Justins II. und nachmalige Kaiser, wird von Corippus a. a. O. I 212 ff.:

equitum, als dem vornehmeren einen Grossdomesticus über[1]), und suchte dessen persönliches Interesse zugleich möglichst mit demjenigen der Krone zu verschmelzen, um dadurch zugleich Ordnung im Reich und die Existenz der Dynastie zu sichern.

Dass dies curopalatische Amt der Byzantiner nicht als das Urbild des königlichen Hausmeieramts der Germanen überhaupt betrachtet werden kann, wie die neueren französischen Historiker zu verstehn geben, ist unleugbar; die Ostgothen kennen es nicht[2]) — die defensores civitatis bei Cassiodor, die dem Namen nach dasselbe zu besagen scheinen, stehn sachlich mit den Bezirks-comites der Burgunder und Merowinger vollkommen auf einer Stufe — die Burgunder und Westgothen ebenso wenig; und Chlodwig und seine nächsten Nachfolger, die in Folge der Reichsvergrösserungen noch zu allererst sich zur Herstellung des Amtes veranlasst gefühlt haben könnten, haben es zweifellos nicht eingeführt. Fraglich kann nur sein, ob nicht die Wandalenkönige in ihrem africanischen Reiche das Amt nicht bloss eingeführt, sondern auch just mit dem Hausmeieramte combinirt haben.

Der wandalische praepositus regni[3]), der ungefähr gleichzeitig in der Geschichte mit dem ersten bekannten byzantinischen curopalates auftritt, sofern nämlich Aetius wirklich ein solcher ist, und den, wie der folgende Abschnitt zeigen wird, zeitgenössische Schrift-

---

Omnia disponens munivit providus arcem Tiberius, domini semper cui maxima cura Utilitas erat,

als comes domesticorum charakterisirt; Paulus Diaconus, III. 11 (Mon. Germ. historic. Scriptores rer. Langobardicar. et Italicar., Hannover 1878, 4°, S. 97) lässt dagegen erkennen, dass er curopalates gewesen, indem er sagt: „Hic" — Justin. II. — „Tiberium Caesarem adscivit, qui ejus palatium vel singulas provincias gubernaret". — Verleihung des Patriciats an die comites domesticor. z. B. l. 4 C. XII. 17. und häufig bei Bonnell.

[1]) Das scheint mir auch der einzige historische Kern der unverständlichen Darstellung des Lydus, II. 23—26 zu sein. Wenn derselbe, angesichts der Thatsache, dass bereits Diocletian comes domesticor. gewesen, c. 25 — sofern ich ihn nur einigermassen richtig verstanden — die Errichtung dieses Amtes aber dem Constantin d. Gr. zuschreibt, so erinnert das an die Versuche, Godefroys, Tillemonts, Reins u. a., das gesammte byzantinische Comitatswesen von diesem berühmten Kaiser abzuleiten.

[2]) Sehr beachtenswerth ist, dass die Ostgothen auch keinen comes domesticor. kennen. Die formula comitivae domesticor. bei Cassiodor, Var., VI. 11, ist die Formel für Verleihung des Amts an einen comes vacans, das heisst für Verleihung des blossen, von den Byzantinern übernommenen Amtstitels. Neben dem germanischen Hausmeier war eben für den byzantinischen comes domesticor. kein Plaz.

[3]) Dahn, Könige I. 216 f.

steller „major domus“ nennen; dieser wandalische praepositus regni scheint allerdings eine grosse Aehnlichkeit mit dem byzantinischen curopalates zu haben; doch sind unsere Kenntnisse über ihn viel zu mangelhaft, als dass wir diese Frage ausmachen, geschweige denn entscheiden könnten, ob sein Ursprung in Byzanz zu suchen. Aber möchte dem auch so sein, so würde er — vielleicht mit dem burgundischen patricius zusammen — doch nur eine aussergewöhnliche Abweichung darstellen, welche für die Ursprungsfrage im Ganzen kein Praejudiz schafft. Wir können somit nur fragen, ob etwa Schönes Ansicht richtig ist, dass speciell der merowingische Hausmeier bei der Umgestaltung des Amtes nach dem Muster des byzantinischen curopalates umgeschaffen sei. Aber auch das ist evident nicht der Fall. Wer mit mir die daniels-schönesche Hypothese von der Umgestaltung des Amtes unter der Weiberregierung von Fredegunde und Brunichild verwirft, die gar nicht im Stande ist, zu erklären, dass die Umgestaltung nicht bloss eine dauernde, sondern auch eine stetig fortschreitende ist, der muss in diesem Entwicklungsgange die Wirkung einer andauernden Revolution der antrustionischen Aristocratie sehn, welche vom Hausmeier als dem Oberhaupte eben dieser Aristocratie geleitet wird, und deren Tendenz nicht sowohl sich dahin richtet, dem Könige einen stellvertretenden curopalates an die Seite zu sezen, sondern die dermalige Dynastie mehr und mehr zu beseitigen. Der Hausmeier als Erkorner und Chef einer Partei stellt jezt mehr und mehr die persönliche Machtfrage, und das Königthum weicht von Position zu Position zurück, indem es die selbständige Statsverwaltung mehr und mehr dem Hausmeier abtritt. Dass dieser in Folge dessen immer mehr Befugnisse an sich reisst, welche auch dem byzantinischen curopalates zustehn, ist gewiss; was er aber an sich reisst, verliert der König; und so sehr die Regierung auch äusserlich curopalatische Form annimmt, so wenig kann der Hausmeier seinem innersten Wesen nach als des Königs curopalates, ja überhaupt nicht als curopalates bezeichnet werden. Es ist m. Es. auch gar nicht daran zu denken, dass die merowingische Aristocratie oder auch nur die Hausmeier bei ihrem revolutionären Kampfe von curopalatischen Vorstellungen geleitet wären, sondern beide haben sich an die concret realen Verhältnisse der Heimat gehalten; der Kampf ist, namentlich zu Anfang weit mehr auf dem Gebiete der Erledigung der einzelnen Geschäfte innerhalb des königlichen Geheimraths und der curia regis, wie auf dem Gebiete der Principien gekämpft, hat sich — was er doch gemusst, falls man darauf ausgegangen wäre, den Hausmeier im Interesse des Landes und

besonders der Aristocratie zum curopalates zu machen — nicht sowohl um die principielle und systematische Stellung des Hausmeiers in der Verwaltungsorganisation überhaupt gedreht, wie um seine autoritative Stellung und seinen massgebenden Einfluss aller zur Entscheidung kommenden einzelnen Angelegenheiten. Principienstreitigkeiten würden selbst in den Annalen und Chroniken damaliger Zeit ein, wenn auch noch so schwaches Echo gefunden haben; der blosse, wenngleich immer widerkehrende Autoritätskampf in Einzelfragen konnte das nur, so weit diese Fragen selbst den Chronisten oder Annalisten interessirten. Und so weit spiegeln sich diese Kämpfe, wenn auch nur schwach, in den Geschichtsquellen der Zeit wirklich wider. So viel aber scheint mir gewiss, dass der erste energische und umsichtige Hausmeier, der den König durch seine Autorität in die Flucht geschlagen, seinen Nachfolgern, die nun schon von selbst nur aus den Tüchtigsten, Hervorragendsten genommen wurden, den Weg gebahnt, dem Königthume eine tiefe Wunde geschlagen hatte. Wäre freilich ein tüchtiger König gefolgt, so würde dieser das verlorene Land wider erobert haben, wie in England Eduard der Bekenner nach dem kraftlosen Aethelred. Aber im Reiche der Merowinger hatte eine andere, die absteigende Reihenfolge statt; das Geschlecht wurde unbrauchbarer und unbrauchbarer für das königliche Amt und erlag daher der wachsenden Autorität der Hausmeier auf die natürlichste Weise. Ich wenigstens habe keinen Zweifel, dass dies im wesentlichen der Entwicklungsgang gewesen. Denn an der überwältigenden Macht intelligenter Autorität, welcher das altgermanische Berathungsverfahren in Heer, Gericht und Rathsversammlung einen grossen Spielraum gewährte, lassen unsere Geschichtsquellen von Caesar an bis auf die Epen des XII. und XIII. Jahrhunderts keinen Zweifel. Ich schliesse daher diesen Abschnitt mit der Hoffnung, nachgewiesen zu haben, dass von den älteren byzantinischen Hofämtern keins als das Urbild des königlichen Hausmeiers in Betracht kommen kann, weil es nicht jene eigenthümliche einheitliche Gewalt des deutschen Beamten repraesentirt, das Amt des curopalates aber nicht, weil sich die spätere erweiterte Macht des merowingischen Hausmeiers, bei welcher dies Vorbild, abgesehn von dem nicht weiter in Betracht kommenden wandalischen praepositus regni, allein in Erwägung gezogen werden kann, unter durchaus selbständigen historischen Einflüssen entwickelt hat. Ob etwa bei dem Wideraufleben des Amtes im IX. Jahrhundert das Beispiel des byzantinischen curopalates mit eingewirkt hat, ist eine Frage die ausserhalb des Umfangs dieser Untersuchung liegt.

III.

Der Titel Hausmeier ist muthmasslich gothischen Ursprungs, major domus nur die lateinische Uebersezung.

Waitz bemerkt in seiner Recension der bonnellschen Dissertation (Götting. Gelehrt. Anzeig. a. a. O., S. 1817 f. und V.-G. a. a. O., S. 456 f.): „Bonnells Vermuthung", dass die Bezeichnung major domus, „mit einem Sprachgebrauche zusammenhänge, der sich in der christlichen Kirche geltend gemacht habe, ist an sich ganz wahrscheinlich. Dafür spricht der Umstand, dass der major domus früh schon als bischöflicher Beamter vorkommt, ... dass der Ausdruck überhaupt wohl zuerst bei christlichen Schriftstellern, Donatus und Hieronymus sich findet." Dieser Annahme muss des bestimmtesten widersprochen werden; der folgende Abschnitt wird uns an Bedas Beispiel zeigen, dass die römisch-katholische Kirche, welche hier, wie wir sehn werden, einzig in Frage kommt, keineswegs eine so allgemein übliche Nomenclatur gekannt hat, wie Bonnells Hypothese voraussezt; ausserdem wird die bevorstehende Untersuchung auch sonst noch erhebliche Bedenken gegen diese Hypothese zu Tage fördern; und endlich gleich das 1. Beispiel des Gebrauchs des Titels ergiebt in unwiderleglichster Weise deren Unrichtigkeit.

Dasselbe befindet sich allerdings bei Donat; ich weis aber nicht, wie Waitz dazu kommt, diesen Grammatiker zu einem „christlichen Schriftsteller" zu machen. Aelius Donatus bekleidete zur Zeit der Regierung Julians des Apostaten zu Rom selbst eine hoch angesehene Stellung als öffentlicher Lehrer der Rhetorik und Grammatik; dass er Christ gewesen dafür fehlt es m. Ws. an jedem Beweise, sofern man ihn nicht etwa deshalb zum Christen machen will, weil er u. a. auch Lehrer des heil. Hieronymus gewesen; indess dieser Schluss wäre doch sehr voreilig, da Hieronymus damals selbst

noch nicht Christ war. Die Stelle, auf welche es hier ankommt findet sich in dem Terenz-Commentar des Donat, also in einem Werke, das mit der christlichen Religion nichts zu thun hat, wie Donat denn überhanpt keinerlei religiöse oder gar christliche Schriften verfasst hat. Allem Vermuthen nach ist also Donat kein Christ, zweifellos aber kein Kleriker gewesen. Eben dieser Donat commentirt nun die folgende Stelle des Phormio II. 1, 57: „Bone custos, salve, columen vero familiae" u. s. w. in folgender Weise: „Columen, columna; unde apud veteres columellae dicti servi majores domus." Dem Sprachgebrauche seiner Zeit gemäss bezeichnet also Donat den römischen seniscalc, ehedem atriensis und von Terenz poetisch „columen familiae" genannt, als „major domus". Wo bleiben hier Bischöfe und Klerus?

Zu keinem anderen Resultate führt das 2. Beispiel, welches sich bei Donats Schüler, dem heil. Hieronymus findet, und zwar im 2. Briefe De vita clericorum, wo dem Nepotianus folgender Rath ertheilt wird: „solus cum sola" — mit einem unverheiratheten Frauenzimmer — „secrete et absque arbitro vel teste non sedeas; si familiarius aliquid est loquendum, habet nutricem, majorem domus, virginem, viduam vel maritatam; non est tam inhumana, ut nullum praeter te haberet, cui se audeat credere." Hieronymus gebraucht unverkennbar den Titel major domus aufs Har genau in demselben Sinne wie Donat. Obwohl damals bereits hoch stehender Kleriker, ist er ebenso weit entfernt wie jener, den Titel für einen specifisch klerikalen zu halten, sondern giebt deutlich zu verstehn, dass er ein populärer, allgemein verständlicher ist, indem er den Nepotianus anweist, vorkommenden Falls das Beichtkind an ihren major domus zu verweisen.

Welchem Beispiel chronologisch der nächste, also der 3. Plaz gebührt, ist nicht mit Sicherheit fest zu stellen. Sofern wir — wie durchaus nothwendig — auf den Gebrauch des Titels bei den byzantinischen Historikern Rücksicht nehmen, so concurriren hier zweifellos der byzantinische Kirchenhistoriker Sozomenos (ungefähr 400—443) mit den majores domus der Lex Burg., praefatio II, c. 4 u. s. w. Möglicher Weise kommt indess noch ein 3. Beispiel als Anwarter auf diesen Plaz in Betracht. Dahn verweist nämlich, Könige, I. 217, N. 1, auf Possidius, Vita s. Augustini, c. 24, wegen eines kirchlichen praepositus domus. Dahn hat sich der saumaiseschen Ausgabe der Vita bedient, die mir nicht zu Gebote steht; ich habe dagegen bei Bolland, A. A. S. S., August VI, 427—41, die Vita eingesehn, aber den praepositus nirgends gefunden und kann daher nicht entscheiden, ob damit etwa ein vicedominus ge-

meint ist. Sollte das nicht der Fall sein, so wäre dieser praepositus hier mit einzureihen. Da Possidius jene Lebensbeschreibung, nach Potthast, um 432 verfasst hat, so würden wir in diesem praepositus zugleich das 1. Beispiel eines unbestritten kirchlichen Hausmeiers besizen.

Rechnen wir die vorstehend besprochenen 3 Beispiele für 1, so haben wir als 4. eine Stelle aus der Schrift des marseiller Presbyters Gennadius, des Zeitgenossen Theodorichs d. Gr., „Catalogus illustrium virorum, s. de scriptoribus ecclesiasticis" zu nennen. Bonnell theilt, S. 30, N. 3, dieselbe nach einer Lesart mit, welche ihm die Möglichkeit offen lässt, den darin erwähnten Hausmeier für einen bischöflichen zu erklären[1]). Die Stelle existirt indess auch in einer Fassung, welche Bonnells Auslegung unbedingt ausschliesst, und diese andere Lesart wird durch den zufälligen Umstand als die zweifellos richtige gekennzeichnet, dass die Stelle in dieser Fassung in eine spätere Chronik aufgenommen ist[2]). Diese andere Lesart lautet: „Eugenius, Carthaginiensis, Africae civitatis" — d. h. des Wandalenreichs — „episcopus et confessor publicus, monitus a Hunericho Vandalorum rege, catholicae fidei expositionem, et maxime verbi homousion proprietatem disserere, cum consensu omnium Africae, et Mauritaniae, et Sardiniae atque Corsicae episcoporum et confessorum, qui in catholica permanserunt, composuit librum fidei, non solum Scripturarum sanctarum sententiis communitum, et per collegas confessionis suae porrexit. Jam vero asportandus pro fidelis linguae remuneratione in exilium, epistolas veluti com-

[1]) Bonnell citirt nach der Specialausgabe des Gennadius (Recens. Cyprianus, Jena 1693. 4, c. 97); regelmässig ist aber die genannte Schrift mit den Werken des heil. Hieronymus zusammen herausgegeben, und auf eine solche Ausgabe, nämlich auf s. Hieronymi Stridonensis opp. omn., Frankfurt u. Leipzig 1684, fol., I. 209, stüzt sich mein Citat. Aber auch in der von Bonnell benuzten Ausgabe findet sich eine von ihm selbst erwähnte Variante, die ihn wohl hätte hindern sollen, so kurzen Process in der Sache zu machen. Ich will auf dieselbe nur als auf ein weiteres Anzeichen für die Richtigkeit der von mir adoptirten Lesart aufmerksam machen, und bemerke nur noch, dass Waitz, V.-G. a. a. O., S. 415 f., N. 5 a. E., ebenfalls die von mir benuzte Lesart ignorirt und eben deshalb dort die Frage, ob es sich um einen bischöflichen oder königlichen Hausmeier handelt, unentschieden lässt, während er in der Recension der bonnellschen Dissertation, wenigstens hypothetisch, Bonnells Meinung billigt. Vgl. V.-G. a. a. O., S. 456.

[2]) In eine „Chronicon breve" überschriebene chronistische Compilation, die ein unbekannter Mönch fränkischer Herkunft, sicher nicht vor Ende des VI. Jahrhunderts, angefertigt hat. Dieselbe ist in den II. Band (SS. 257 ff.) der „Vetustiora latinorum Scriptorum Chronica, ad codd. mss. emendata u. s. w. Collegit Thomas Roncallius, 2 prts., Patavii 1787, 4°", aufgenommen.

monitarias fidei et unius sacri et conservandi baptismatis ovibus suis, quasi pastor sollicitus, dereliquit, altercationes quoque, quas cum Arianorum praesulibus per internuntios habuit, conscripsit, et regi legendas per majorem domus ejus transmisit.“ Das in der vorigen Note allegirte Chronicon breve liest diesen Satz (nach Roncagli, II. 258): „Altercationes quoque quas cum Arianorum praesulibus per internuntios habuit, conscripsit et relegendas per majorem domus eis transmisit.“ Dass hier lediglich eine Corruption der vorher nach der frankfurter Ausgabe angeführten, völlig unzweideutigen Lesart vorliegt, ist auf den ersten Blick von selbst klar[1]). Gennadius — das ist wohl zu beachten — war fast Zeitgenosse des Königs Hunerich.

Das 5. hier zu verzeichnende Beispiel ist der bereits S. 31 auszugsweis mitgetheilte Brief des Ostgothenkönigs Theodachat an den Senat zu Rom, Cassiodor X. 18[2]). Damit sind wir in die Zeit Gregors v. Tours eingetreten, und ich könnte somit meine Uebersicht schliessen; doch will ich noch als 6. Beispiel eine Stelle aus einem Briefe des Papstes Gregor d. Gr. (590—604) an den Subdiaconus Anthemius — nach Bonnell, S. 30, N. 4 — mittheilen, weil ich im I. Abschnitte mich darauf bezogen habe. Sie lautet: „Volumus, ut memoratus frater noster Paschasius et vicedominum sibi ordinet et majorem domus, quatenus possit vel hospitibus supervenientibus vel causis quae eveniunt idoneus et paratus existere.“ Die Versorgung der „hospites supervenientes“ ist Sache des major domus; die Rechtsangelegenheiten liegen dem vicedominus ob. Uebrigens erscheint bei Gregor nicht bloss hier, sondern auch lib. VII, Ind. 2, epist. 9, ein major domus, und zwar der major dom. „Exarchi Italiae“.

Ueberblicken wir nun das ganze Gebiet, wo die Titulatur major domus zuerst auftritt, so werden wir bemerken, dass es lauter Länder sind, wo gothische Völkerschaften, oder solche, die denselben mindestens sehr nahe verwandt sind, wie die Burgunder, bereits seit Jahrhunderten ihr Wesen getrieben haben: die Balkanhalbinsel, Italien, die altburgundischen Gebiete, das westgothische Gebiet,

---

[1]) Dahn, Könige I. 217, bes. N. 4, hat nicht bemerkt, dass die Stelle des Chronicon breve blosser Auszug aus dem Werke des Gennadius ist; er glaubt daher, der Compilator des Chronicon habe auf eigne Hand, und mit Rücksicht auf die fränkische Titulatur den wandalischen praepositus regni „major domus“ getauft. Das ist, wie man sieht, ein Irrthum. Gennadius ist dem westgothischen Sprachgebrauche gefolgt, deren oberster königlicher Hausbeamter ebenfalls major domus hiess, wie im folgenden Abschnitt zu zeigen sein wird.

[2]) Bei Dahn, Kön., II. 269, verdruckt „X. 10“.

und muthmasslich auch das wandalische Gebiet in Africa. Bei der damaligen schroffen Sonderung des Arianismus der griechischen Kirche von der römisch-katholischen scheint mir nun völlig undenkbar, dass in beiden Kirchen sich gleichmässig die Titulatur Hausmeier ausgebildet habe, wie es doch nothwendig geschehn sein müsste, wenn die arianischen Könige der Ostgothen, Burgunder und Westgothen — um die Wandalen ganz aus dem Spiele zu lassen — just von der Kirche die Titulatur hätten übernehmen sollen; denn dass diese Könige mit dem römisch-katholischen Klerus keineswegs auf so intimem Fusse gelebt, um in dieser Beziehung etwas von ihm „anzunehmen", dafür bürgt schon das, was Gennadius über den Eugenius berichtet, auch kann sich jederman aus Dahns lichtvollen Ausführungen, a. a. O. II. 166 ff., über diesen Punkt leicht belehren. Völlig unerklärlich bleibt auch vom Standpunkte dieser Voraussezung aus, wie Donat dazu kommen konnte, „major domus" als eine populäre Bezeichnung in der angeführten Stelle seines Commentars zu gebrauchen. Auf der anderen Seite aber ist auch kein Zweifel, dass der Titel major domus kein national römischer war; derselbe müsste sonst in die römischen Geseze aufgenommen sein; aber keine Spur davon weder im Codex Theodosianus, noch auch in Justianians Corpus juris. In den Pandekten wird noch mehrfach der alte Name atriensis zur Bezeichnung des seniscalc über eine bestimmte Abtheilung oder Branche der Sklaven gebraucht; der Codex aber kennt keine specifische Bezeichnung des eigentlichen seniscalc mehr, sondern bedient sich des allgemeineren, jeden „Aufseher" unter den Sklaven bezeichnenden Ausdrucks „actor" [1]). Ich weis daher keinen anderen Ausweg um diese merkwürdige Erscheinung zu erklären, als dass Römer und Griechen, nachdem ihre alte Hauswirthschaft durch immer grössere Complicirtheit zerstört war, und die alten Bezeichnungen für ihren seniscalc unbrauchbar geworden waren, von den unter ihnen hausenden Germanen eine neue Titulatur für denselben adoptirt haben. Und das begreift sich auch m. Es. ganz leicht, wenn man den historischen Thatsachen klar ins Auge blickt. Der römisch-byzantinische Heerdienst hatte seit dem 3. Jahrhundert immer grössere Germanenscharen angelockt, so dass zur Zeit Constantins d. Gr. die Hauptstärke dieses Heeres

[1]) Ausdrücke wie dispensator, procurator u. dgl., die noch Rein in seinen Abhandlungen über das römische Sklavenwesen in Paulys Realencyclopädie hier mit einmengt, sind Namen für sklavische Hausofficianten, denen bestimmte technische Functionen obliegen, und müssen, wenn nicht alles in Verwirrung kommen soll, hier ausgeschieden werden. Nur die alte Titulatur villicus für den seniscalc der familia rustica hat sich erhalten.

bereits die Germanen ausmachten. Und das keineswegs bloss in den unteren Schichten der eigentlichen Haudegen, sondern grade in den obersten Regionen. Ganze Herulerscharen unter ihren eigenen „adligen, vielleicht manchmal königlichen“ Führern finden wir im 4. Jahrhundert in byzantinischen Diensten[1]), und auf der Balkanhalbinsel hatten sich sogar schon selbständige gothische Königreiche im Kaiserstate gebildet. Sehr glaublich finde ich nun, dass die christliche Geistlichkeit diese germanische Bezeichnung sich bereitwilligst angeeignet, in ihrer kosmopolitischen Tendenz weiter getragen, und dadurch erheblich geholfen hat, sie nicht bloss zu popularisiren, sondern auch allgemein zu verbreiten; denn der instinktive Zug der göttlichen Bestimmung, der Menschheit neue Lebenskräfte zuzuführen, hat die christliche Kirche mit dem Germanenthum, auf welches sie am Beginn des 9. Jahrhunderts das Weltkaiserthum übertrug, vom ersten Augenblicke ihrer gegenseitigen Berührung verbunden; auch will ich für diese Thatsache gern den Umstand als annährende Bescheinigung gelten lassen, dass es vornehmlich christliche, und zwar römisch-katholische, nicht arianische Kleriker sind, welche den Namen „major domus“ uns zuerst überliefern; nur darf m. Es. auch hier nicht übersehn werden, dass unter den Germanen damaliger Zeit das höhere wie niedere Schreibwerk dem Klerus so gut wie ausschliesslich zugefallen. Unter keinen Umständen dagegen kann angesichts der schweren, oben erörterten Bedenken zugegeben werden, dass die Germanen die Titulatur von der Kirche übernommen, sondern sie selbst sind es ohne Zweifel, von denen sie ausgeht[2]). Fragen wir aber, welcher germanische Stamm das Wort besessen, aus welchem Römer und Byzantiner sich ihr major domus gebildet, so sind wir von vornherein durch alle geschichtlichen Thatsachen mit bestimmtester Bestimmtheit auf die Gothen in allen ihren zahlreichen Verzweigungen hingewiesen. Diese müssen ein Wort wie hûsaldiro besessen haben, worauf in lezter Instanz der Hausmeiertitel zurückzuführen ist.

Abgesehn von dem Umstande, dass sich dies Wort bei Ulfila

[1]) Vgl. Dahn, Könige, II. S. 2, wo die Thatsache aus Procopius, Bellum Gothic., III. 26 u. 27, erwiesen ist, sowie Dahns weitere Darlegungen SS. 2—6; 37 f. und 68 f.

[2]) Die Etymologie des deutschen Hausmeier, namentlich „meier“, von wo aus man früher (z. B. Heineccius, Antiquitates Germaniae, Bd. III, S. 90) die Frage hat entscheiden wollen, und die — selbst noch bei Leo, Vorlesungen I. 395 — auf keltischen Ursprung geführt hat, ist hier ein — m. Es. gradezu unbegreiflicher — Abweg; denn dass major domus nicht aus Hausmeier, sondern lezteres Wort erst aus dem ersteren gebildet ist, liegt doch wohl klar zu Tage.

nicht findet, und dass auch sonst es grade nicht die arianische, sondern grade die den Gothen feindliche römisch-katholische Geistlichkeit ist, welche sich des Titels major domus bedient — Bedenken, auf die ich sofort eingehn werde — scheinen mir auch sehr starke sprachwissenschaftliche Gründe für diesen Ursprung des Hausmeiertitels zu sprechen. Ich seze dabei voraus, und darf heute voraussezen, dass die Verwandtschaft der byzantinischen Gothen mit den scandinawischen gewiss ist. Leztere nun nennen den domesticus „hûscarl", den paterfamilias „hûsbondi"; liegt da nicht ein hûsaldiro sehr nahe? Ich sollte meinen, um so mehr als wir — wie der folgende Abschnitt zeigen wird — auch im Angelsächsischen die Spuren eines hûs-ealdor finden werden; denn Gothen und Angelsachsen wohnten nicht allein sehr nahe beisammen, sondern die Angeln gehören auch zum gothischen Stamme. Nun aber das Bedenken. Dass bei Ulfila das Wort nicht vorkommt, kann Zufall sein. Was aber haben wir denn sonst für arianische Schriftsteller, die in Betracht zu ziehen wären? Jordanis hat lateinisch geschrieben und ist in seinen Ausdrücken überaus vage, wie Dahn im 2. Bande seines mehr genannten Werks gezeigt hat; damit aber ist m. Ws. die Reihe der hier in Betracht zu ziehenden Historiker und sonstigen Schriftsteller erschöpft. Dass aber die katholische Geistlichkeit auf der Balkaninsel sich von den Gothen das Wort angeeignet hat, ist gewiss nicht auffälliger, als wenn sie es in Italien gethan; abgesehn von dem Contact, in welchen sie mit den Gothen und ihren Fürsten geriethen, stand auch hier wie dort zwischen beiden das Volk, wie Donats Beispiel m. Es. ganz eclatant zeigt. Ich glaube daher, wir dürfen getrost bei meiner Hypothese vom gothischen Ursprunge des Titels Hausmeier stehn bleiben; bevorworte aber selbst, dass ich diese Ansicht eben nur als Hypothese, vielleicht anregende Hypothese ausspreche; denn meine desfallsige Untersuchung zeigt namentlich vom sprachwissenschaftlichen Standpunkte aus nicht unbedeutende Lücken. Da indess die angeregte Frage meinem eigentlichen Thema nicht praejudicirt, so fühle ich, der ich kein Sprachforscher bin, keinen Beruf, mich tiefer in die Sache einzulassen.

IV.

Der pangermanische Charakter des königlichen Hausmeieramtes.

Der erste königliche Hausmeier, welchen wir in den germanischen Staten der sogen. Völkerwanderung antreffen, ist der burgundische. Der Umstand freilich, dass die Lex Burgundionum an der früher citirten Stelle von einer Mehrheit königlicher Hausmeier redet, hat zuerst Pertz, a. a. O., S. 149 f., dann Eichhorn (Rechtsgesch. I. 199 f.)[1]) und endlich auch G. L. v. Maurer veranlasst, (a. a. O. I. 144) diesem Hausmeier die wirkliche Hausmeiereigenschaft zu bestreiten, und majores domus hier im Sinne von „höhere Hofbeamten" zu nehmen; indess bei genauerem Betracht stellt sich, glaube ich, die Sache doch so heraus, wie ich behaupte. Schon der Umstand, dass in sämmtlichen Quellenzeugnissen, die ich im vorigen Abschnitte vorgeführt habe, von Donat an bis zu Gregor d. Gr., das Wort major domus — und wozu dann auch das „domus"? — keineswegs in einem so vagen Sinne genommen ist, wie Pertz behauptet, sondern ganz bestimmt den obersten Hausbeamten bezeichnet, fällt hier schwer ins Gewicht; doch sind wir nicht in der Lage, die Sache mit einfacher Berufung auf jene Quellenzeugnisse abzuthun, denn auch Pertz und seine Nachfolger berufen sich auf eine Anzahl von Urkunden, welche, wenn sie mit Recht angerufen würden, meine Deutung des Wortes major domus an jener Stelle mindestens so zweifelhaft machen würden, dass ich kein Recht hätte, den burgundischen Hausmeier hier aufzuführen, ja überhaupt nur denselben „Hausmeier" zu tituliren. Es kann indess, wie

[1]) Eichhorn ist offenbar erst durch Pertz auf den Gedanken gebracht; noch in der 3. Aufl. seines genannten Werks (Göttingen 1821) sagt er nichts davon. Hier ist die 5. Aufl. (1843—45) gemeint.

bereits Waitz, a. a. O. S. 419, N. 2, gesagt hat und meine Ausführungen im I. Abschnitte ergeben, hier nur eine einzige Stelle in Betracht kommen, nämlich die folgende aus Vita Audoeni c. 3, § 18 (Bolland., Aug. IV): „rex cum regina et episcoporum conventu atque majorum domus seu priorum palatii una pariter conglobati"; und diese Stelle beweist nichts für die pertzsche Interpretation, mag man „seu" im Sinne von „das heisst" oder als „und" nehmen. König und Königin halten zusammen einen Hoftag ab, zu dem sie ausser den Bischöfen namentlich auch ihre beiderseitigen Hausmeier „seu priores palatii", d. h. Pfalzobersten zuziehn, oder vielleicht ausserdem noch alle anderen höfischen Magnaten „seu priores palatii". Einer solchen Stelle gegenüber kann man unmöglich den sonst durch die massenhaftesten Zeugnisse erwiesenen concret technischen Sinn des Wortes major domus preis geben. Uebrigens erklärt sich der Plural majores domus an jener Stelle muthmasslich sehr einfach: es ist darunter nicht bloss der eigentliche major domus palatii verstanden, sondern auch Beamte, die mit den merowingischen seniscalci so ziemlich auf einer Linie stehn.

Wenn wir den praepositus regni des africanischen Wandalenreichs für einen major domus nehmen dürfen, so würde dies der 2. königliche Hausmeier in der Geschichte der germanischen Königreiche sein; und er würde beim Nachweise des pangermanischen Charakters unseres Beamten sehr erheblich ins Gewicht fallen, weil hier mindestens an burgundische Entlehnung nicht zu denken. Um so mehr ist zu bedauern, dass wir nicht im Stande sind, die Frage definitiv zu entscheiden.

Besizen wir aber nicht in dem ostgothischen Hausmeier ein Beispiel, was wir zu diesem Zwecke ausbeuten können? Ja, wenn wir dessen Existenz nur sicher vor Theodachat nachweisen könnten; aber die auf ihn bezügliche Urkunde (S. 31) stammt erst aus der Zeit dieses Königs, wo Chlodwigs Reich fast schon 50 Jahre bestanden hatte. Klammern wir uns also ganz an den streng urkundlichen Beweis an, so bleibt das ostgothische Beispiel für die vorliegende Untersuchung unfruchtbar. Wer indess die historischen Verhältnisse des Ostgothenreichs ruhig erwägt, wird, glaube ich, mit mir zu der Ueberzeugung kommen, dass hier an eine Entlehnung von Burgund oder den Franken her nicht zu denken, und dass daher die grösste Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass schon Theodorich d. Gr. seinen Hausmeier gehabt, was — wie wir jezt sehn können — gleichbedeutend damit sein würde, dass er das Amt vom ostgothischen Reiche auf der Balkanhalbinsel auf das ostgothische Reich in Italien übertragen, dass also der ostgothische Hausmeier

eine ostgothische Einrichtung im strengsten Sinne ist[1]). Wer dies Raisonnement für eine zuverlässige Basis hält, wird zugeben müssen, dass dann der ostgothische Hausmeier allerdings vom pangermanischen Standpunkte aus erheblichst ins Gewicht fällt; er macht es dann fast zur Gewissheit, dass auch der wandalische praepositus regni ein Hausmeier ist, und stellt die nationale Verbindung zwischen diesem und dem burgundischen major domus, und — falls er hierher gehört — patricius her. Ja, mehr noch; ist mein Raisonnement stichhaltig, so müssen wir darauf hin ohne weiteres folgern, dass auch die Westgothen von Uranfang an ihren königlichen Hausmeier gehabt, obwohl wir denselben erst aus der in der 2. Hälfte des VI. Jahrhunderts in Spanien redigirten Lex Visigothorum kennen lernen[2]).

Auf den ostgothischen, resp. gothischen Hausmeier folgt unserer Quellenkunde nach der merowingische, über den hier nichts mehr zu sagen, und endlich, zeitlich wenig getrennt, der langobardische und angelsächsische. Bei der Undurchsichtigkeit des langobardischen Amtes könnte man sich leicht versucht halten, dasselbe als von den Franken entlehnt zu betrachten, wenn nicht eben der Hausmeier der ihnen sehr nahe stammverwandten Angelsachsen wäre. Denn dass dies Amt seinem Ursprunge nach wirklich national angelsächsisch ist, scheint mir völlig zweifellos. Nicht zwar, dass wir besonders frühe Kunde von dem Amte erhielten — die erste bis jezt m. Ws. entdeckte Spur findet sich erst bei Beda (674—735)[3]) — wohl aber lassen andere Umstände m. Es. mit ziemlicher Sicherheit darauf schliessen, dass das Amt bei den Angelsachsen seine eigene, durchaus nationale Wurzel hat. Hätten die Angelsachsen das Amt entlehnt, so könnte nur der merowingische Stat als Darleiher in

---

[1]) Es liegt nahe, bei dem comes Gothorum, Cassiodor., Var. VII. 3, an einen Hausmeier zu denken; doch dies ist eine singuläre Einrichtung Theodorichs.

[2]) Und selbst das ist unsicher; doch möchte ich, namentlich angesichts der am Schlusse des vorigen Abschnitts entwickelten sprachlichen Gesichtspunkte, in den seniores palatii, Lex Visig. II. 1, 1; III. 1, 5; IX. 2, 9; XII. 1, 3, königliche Hausmeier sehn. v. Maurer, I. 190, scheint auch hier wider diese seniores mit den optimates und primates zu sehr zu vermengen. Der seniscalc des Fronhofs (villicus) erscheint Lex Visig. IX. 1, 6; 8. u. 9; XI. 1, 2.

[3]) Der Entdecker ist R. Schmidt, der berühmte Forscher auf dem Gebiete der angelsächsischen Rechtsgeschichte, der nicht selten von anderen Gelehrten ausgeschrieben wird, ohne dass man auch nur einmal seinen Namen nennt. Aber das bequeme Ausschreiben rächt sich dann dadurch, dass die Citate sinnlos werden. Vgl. R. Schmid, Die Geseze d. Angelsachsen, 2. Aufl. Leipzig 1858, Glossar s. v. ealdorman.

Betracht kommen; das aber würde sich zweifellos in der Bezeichnung des Amtes ausprägen; grade das Gegentheil aber ist der Fall. Beda z. B. kennt die lateinische Titulatur „major domus“ noch gar nicht; dieselbe findet sich bei den Angelsachsen überhaupt nicht vor dem Ende des X. Jahrhunderts[1]). Beda bildet sich daher eine eigene umschreibende Titulatur, indem er, Eccleciastica historia gentis Anglorum, IV. 3 — das einzige Mal, wo er von einem angelsächsischen Hausmeier spricht — sagt: „Venerat“ — scil. der spätere Mönch Owin — „ .. cum regina Edildride de provincia Orientalium Anglorum, eratque primus ministrorum et princeps domus ejus“[2]). Ebenso wenig aber kennen die Angelsachsen den fränkischen Titel seniscalc, sondern sie haben ihre eigene nationale Bezeichnung für das Amt, die auch Beda durch sein „princeps“ domus genau genug übersezt; denn König Aelfred übersezt die entscheidenden Worte (nach Schmid a. a. O.) ins Angelsächsische: „he wäs hire þêna hire hûses and hire gefêrscipe“ — also ihres ganzen „ingesindes“! — „ôferealdorman“. ealdorman oder ealdor bedeutet im Angelsächsischen den obersten Beamten eines Districts u. s. w., weil also die Angelsachsen ihren Hausmeier hûsealdor genannt, sagt Beda „princeps“ domus, und Alfred übersezt hûses ôferealdorman, weil es sich um den Hausmeier einer Königin handelt, der noch mehrere ealdormen unter sich hatte.

---

[1]) Vgl. die Nachweisung bei Schmid a. a. O. Auch Kemble, der Herausgeber des angelsächs. Codex diplomaticus und eifrige antiquarische, resp. archivalische Forscher auf dem Gebiete der Geschichte der Angelsachsen in England kennt kein früheres Beispiel. Sachsen in Engl. — nach Brandes Uebersezung — II. 92 f: „Ein major domus regiae kommt, so viel ich weis, in unserer vornormanischen Geschichte nur 1 Mal vor; .... er wird erwähnt von Florence ad a. 1040 als Stir, major domus ... magnae dignitatis vir“. Das Beispiel, das Schmid, der vorstehendes ebenfalls und noch vollständiger anführt, ausserdem noch beibringt, ist von 985. Uebrigens bitte ich bei dieser Gelegenheit um Entschuldigung, dass ich — in Uebereinstimmung mit Schmid — Kemble nach der deutschen Uebersezung citire. Da es mir nur auf wenige Daten ankommt so genügt das; der englische Text steht mir hier nicht zu Gebote.

[2]) Dass Beda den fränkischen Titel major domus nicht verstanden, möchte ich übrigens fast noch mehr aus einer Stelle, III. 19, seiner Kirchengeschichte schliessen, auf die Schmid ebenfalls schon aufmerksam gemacht hat. Dort nämlich redet er von einem Manne, der zweifellos major domus ist, nämlich von dem Hausmeier Chlodwigs II. Erchinoald, und legt demselben den seltsamen Titel „patricius“ bei. König Alfred d. Gr. übersezt das farblos „ealdorman“, offenbar im Sinne von ealdorman par exc., d. h. scirealdorman, m. Es. ein unfehlbares Zeichen, dass er Bedas patricius in ganz anderem Sinne gedeutet hat, wie er es gethan haben würde, wenn er gewusst hätte, dass Beda „major domus“ gemeint.

Später — vermuthlich nachdem man die fränkische Sitte der Combination des Truchsess- und Hausmeieramts adoptirt hatte — nannte man den königlichen Hausmeier auch dapifer, oder halb angelsächsisch, halb lateinisch discifer[1]). Endlich im 11. Jahrhundert taucht die neue Bezeichnung stowweard, stȳweard u. s. w., engl. stewart, auf[2]). Die hohe politische Bedeutung wie bei den Franken hat das Amt in England nie gewonnen, wie denn überhaupt eigenartige Entwicklung dort unverkennbar ist.

Bevor ich weiter schreite, oder richtiger gesagt, diesen Abschnitt abschliesse, nur noch eine kurze Bemerkung, zu der mich der Eingang des vorigen Abschnitts zwingt. Ich habe dort behauptet, Bedas Beispiel lege Zeugniss dafür ab, dass major domus kein amtlicher oder auch nur allgemein recipirter Ausdruck der römisch-katholischen Kirche gewesen sei; ich bin der Meinung, dass in der That ein schlagenderer urkundlicher Beweis für diese Thatsache nicht erbracht werden kann, als wenn ein hervorragender Kleriker dieser Kirche, wie Beda, in einem Falle — wie ich wahrscheinlich gemacht zu haben glaube — die fränkische Titulatur major domus, als Titulatur des obersten Statsbeamten gar nicht versteht, und in einem anderen Falle, wo es sich um einen angelsächsischen major domus handelt, sich eine eigene lateinische Umschreibung des Titels bildet.

Mit den angelsächsischen Hausmeiern haben wir, so weit meine Kenntniss reicht, das urkundliche Material zur Erforschung des Daseins des königlichen Hausmeieramts erschöpft. Von einem herzoglichen Hausmeier der Baiern ist m. Ws. nichts bekannt; bei Quitzmann, (Die älteste Rechtsverfassung d. Baiwaren, Nürnberg 1866), der die altbaierschen Urkunden doch sonst gut durchforscht hat, findet sich nichts von ihm. Alemannen und Thüringer sind zu früh ihrer Fürsten beraubt, als dass sich dort noch Spuren des Amtes finden könnten. Die Rechtsurkunden der Friesen, abgesehn von der Lex Frisionum, die hier nicht in Betracht kommen kann, stammen sämmtlich erst aus einer Zeit (meist 13. Jahrh.), wo kein Aufschluss über ein fürstliches Hausmeieramt mehr bei ihnen zu erwarten ist; und auch die übrigen Quellen schweigen m. Ws. gänzlich über ein derartiges Amt bei ihnen. Nicht besser liegen die Dinge bei den Sachsen, die übrigens auch ebenso wie die Friesen an sehr bedeutender Stammeszersplitterung litten, und endlich bei

[1]) Vgl. Kemble a. a. O. S. 91 f.

[2]) Vgl. Leo., Ags. Glossar s, v., und wegen der Zeitbestimmung sowohl dort, wie auch Kemble a. a. O. S. 90, N. 7.

den Skandinaviern. Dürfen wir aber nicht dennoch, angesichts der vorstehenden Nachweisungen, behaupten, dass das Institut ein pangermanisches, und also urgermanisches gewesen? Gewiss. Für die Scandinavier bürgen uns die Gothen, für die Sachsen die Angelsachsen und Langobarden. Sollte bei den Friesen das Amt sich überhaupt nicht entwickelt haben, so würde der Grund darin zu suchen sein, dass dieses Volk von jeher dieselbe territorial in kleine Cantone aufgelöste, sachlich rein bäuerliche Verfassung besessen, die es sich nach Auflösung des karolingen Reichs zurückerobert, und ausweislich ihrer späteren Rechtsdenkmäler aus dem XIII. und den folgenden Jahrhunderten, wider besessen, und auf dessen Boden sich keine fürstliche Gefolgschaft, jene unentbehrliche Voraussezung des fürstlichen, resp. königlichen Hausmeieramtes, entwickeln konnte. Welche hohe Bedeutung das Gefolgschaftswesen aber bei den alemannischen Fürsten gehabt, ersehn wir aus Ammian; und für die Sueven, diesen Urstamm der Baiern, dürfen wir das Gleiche ohne weiteren Nachweis voraussezen. Ganz gewiss haben daher auch diese Völkerschaften ihre königlichen Hausmeier gehabt; und im Hinblick darauf, dass die Friesen sicher auch den bäuerlichen seniscalc, wie immer sie ihn auch genannt haben mögen, gekannt, dass also bei ihnen die Entwicklung höchstens im Keime erstickt ist, dürfen wir es ohne die geringste Voreiligkeit mit voller Zuversicht aussprechen: das königliche Hausmeieramt ist ein pangermanisches, und folgeweis auch ein urgermanisches.

Anhang I.

Ueber den Begriff von camerarius und cubicularius nach Gregor von Tours, sowie über die ursprüngliche Organisation des merowingischen Schazamts.

Schon Bignon hat in seinem Commentar zu Marc. I. 25 zu beantworten gesucht, was man in merowingischer Zeit unter cubicularius bei den Franken verstanden; er sagt dort: „Gregorius T., VII. 21, Eberulfum cubicularium Chilperici regis refert a Fredegunde accusatum, quod principem occidisset, thesaurosque expilasset. Unde apparet, thesaurorum curam ad cubicularium pertinuisse. Idem X. 10 Chundonem Guntramni regis cubicularium nominat. Plures fuisse ex hac formula et aliis locis manifestum est; unus vero ceteris praepositus fuit, de quo etiam suprascripti loci Gregorii T. accipiendi sunt.“ Unter Berufung auf Hinkmar, Ep. de ord. p. etc., c. 22 behauptet er dann, der byzantinische praepositus s. cub. und der cubicularius Gregors seien essentiel identisch, und fährt darauf fort: „Camerarium ... cum cubiculario eundem facio. ... Videndi Tillius et Falcetus, Origines I. 11“[1]). Dieser auf unklarer Vermengung byzantinischer und germanischer Einrichtungen beruhenden, rein hypothetischen Ansicht über das gegenseitige Verhältniss der cubicularii und camerarii, hat Löbell später scheinbar, jedoch nur scheinbar widersprochen, indem er sagt (Gregor von Tours, 1. Aufl., S. 194, N. 4): „Man hält beide fast allgemein für identisch; für Gregors Zeiten kann ich jedoch diese Meinung nicht theilen. Den cubicularius macht er als einen an

[1]) Zweifellos ist das im II. Abschnitte citirte Werk von Fauchet gemeint, das später von einem mir unbekannten du Tillet neu herausgegeben zu sein scheint. Bemerkt sei, dass Bouquet, Recueil, II. 290, N. f, die bignonsche Anmerkung fast wörtlich widerholt, indem er sagt: „Camerarios eosdem fuisse ac cubicularios, censet Bignonius“ u. s. w.

gesehenen Beamten namhaft; so den Charegisil, der mit seinem Herrn Sigibert umkommt, einen durch Schmeichelei von niederem Stande emporgekommenen, leichtsinnigen und habsüchtigen Menschen (IV. 52); den Faraulf (VII. 18); den lasterhaften und gewaltthätigen Eberulf .... (VII. 21; 22; 29); den Chundo ... (X. 10). Dagegen kommen die camerarii immer in der Mehrzahl vor, wie namentlich IV. 7; 26; VI. 45. Es scheint daher, dass sie denselben Geschäftskreis wie der cubicularius hatten, aber in einer untergeordneten Stellung." Die ganze Abweichung dieser Ansicht von der bignonschen besteht darin, dass Löbell 1. die camerarii nicht wie Bignon ausschliesslich zu Schazbeamten macht, überhaupt sich nicht näher über den eigentlichen Dienstzweig derselben ausspricht; und dass er 2. behauptet, und zwar im Widerspruche mit den Quellen, es habe überhaupt am merowingischen Hofe nur 1 cubicularius gegeben, während stets von mehreren camerarii die Rede sei. Dagegen hält Löbell an der sehr bedenklichen Vorstellung Bignons von dem praepositus s. cub. fest, indem er durch die Wendung: „Es scheint daher" seinen cubicularius zum Vorgesezten der camerarii, also ganz offenbar zum praepositus cubiculi macht, an die Stelle dieses byzantinischen Titels nur den einfachen Titel „cubicularius" sezt. Dass Löbell uns gleichzeitig über die Functionen der camerarii, und folgeweis seines cubicularius, im Dunkeln lässt, macht seine Ansicht zwar praktisch dehnbarer, aber gewiss um nichts besser. Kein Wunder daher dass einzelne neuere Gelehrte, wie v. Maurer, Löbells Intervention gegen die bignonsche Hypothese vollkommen unbeachtet gelassen haben, und einfach bei Bignons Ansicht stehn geblieben sind[1]); der eigentliche Führer der heutigen Germanisten in Deutschland, G. Waitz dagegen hat dies nicht gethan, sondern eine neue Theorie aus Löbells vermeintlicher Entdeckung von der Einheit des cubiculariusamtes und aus Bignons Behauptung, die

[1]) v. Maurer, Fronhöfe, spricht an mehreren Stellen über den oder die Kämmerer; so I. 193 und II. 276. Die Hauptstelle, die hier in Betracht kommt, findet sich I. 194: „Der Kämmerer, insgemein camerarius oder cubicularius, zuweilen auch praepositus argentariorum genannt, war ursprünglich offenbar der Kammerknecht oder Hausknecht, der ausser der persönlichen Bedienung seines Herrn auch noch die Einkünfte des Fronhofes einzunehmen, zu verwenden und nebst den übrigen Kostbarkeiten in der Kammer (camera) oder in der Schazkammer (thesaurus) zu bewachen hatte, und daher auch Schazmeister genannt ist." Dann heisst es noch ebendas. S. 201: „Wie der Marschal und der Seneschal, hatte auch der Mundschenk und Kämmerer wider seine untergeordneten Diener, die wie bei anderen Hofämtern nach dem Amte, unter welchem sie standen, benannt ... sind. Daher wird öfters von mehreren ,.. seniscalci und ... camerarii ... geredet".

camerarii seien die Schazbeamten, combinirt. Er macht mit Löbell den cubicularius zum Vorgesezten der mehren camerarii, und zugleich zum Schazmeister des Königs; zugleich aber weicht Waitz darin — wohl in Löbells Sinne — von Bignon ab, dass er die camerarii nicht auf den Dienst im Schazamte beschränkt, sondern zu Leib- und Kammerdienern des Königs überhaupt macht. Damit sind denn auch die Functionen des vermeintlichen cubicularius nicht unerheblich über den Kreis erweitert, der ihm von Bignon angewiesen ist. Die Hauptstelle, wo diese Theorie vorgetragen wird, findet sich a. a. O., S. 402 f., wo, gestüzt auf die Vita Desiderii Cataurienſis, c. 3[1]), gesagt wird, der wichtige Schaz des Königs sei der Obhut des Schazmeisters anvertraut gewesen, womit sich die Aufsicht verbunden habe über das, was am Hofe an Gewändern und Geräth gebraucht sei, später auch die Sorge für zu spendende Geschenke, und er sei in diesen Dingen zunächst an die Königin gewiesen gewesen[2]), die als ordnende Hausfrau selbst die Aufsicht über diese Geschäfte geführt. Dann aber fährt Waitz wörtlich fort: „Früh schon war auch der Name cubicularius für den Beamten üblich, der einen nicht unbedeutenden Einfluss am Hofe ausübte. Für die persönlichen Dienstleistungen beim Herrscher waren aber doch andere bestellt, welche ... camerarii heissen, und jenem untergeordnet gewesen sein müssen, aber ... zu verschiedenen Geschäften gebraucht wurden“[3]).

---

[1]) Die Stelle lautet nach Phil. Labbé, Nova bibliotheca manuscriptor. libror. etc., 2tmi. Paris 1657, gr. fol. I. 700: „Interea rex pius et mansuetus Lotharius debitum naturae terminum implens, ac pacifice abiens, Dagobertum filium in principatu reliquit, a quo Desiderius tanta familiaritate retentus est, ut ampliori dignitate quam inceptus fuerat, potiretur. Siquidem diligebat eum rex, quia noverat eum strenuum virum, et sibi fidelem, et in Dei timore jam esse solidatum; ipse autem officia“ — d. h. die Dienstzweige nebst dem Dienstpersonal — „sibi commissa ita providebat, ut et in rege fidelitatem et in Deo gratiam conservaret. Opulentissimos quidem thesauros summamque palatii supellectilem hujus arbitrio rex Dagobertus commisit; ad ejus obtutum data recondebantur, ad ejus nutum danda proferebantur. Multi quoque episcoporum ducum et domesticorum sub ala tuitionis ejus degebant, multi nobilium sibi eum gratificare gaudebant. Regina autem Nanthildis unice eum diligebat.“

[2]) Davon sagt die Vita Desid. nichts. Wir werden sehn, dass diese Vorstellung, die — wenn ich nicht irre — auch bei v. Maurer widerkehrt, anachronistisch ist; sie stüzt sich auf die veränderten karolingischen Einrichtungen.

[3]) Bonnell hat diese Theorie, a. a. O. S. 34 f., ebenfalls besprochen, und die Verkettung des cubicularius sowie der camerarii mit dem Schazamt als unerwiesen angezweifelt, auch darauf aufmerksam gemacht, dass Gregor keineswegs immer nur von 1 cubicularius, sondern (II, 1) auch von cubicularii eines

Keiner einzigen dieser Theorien vermag ich zuzustimmen, sondern behaupte, sie leiden alle drei an dem Grundfehler cubicularius und camerarius zu identificiren. Von diesem Grundfehler aus kommt zuerst Bignon, und nach diesem wider Waitz dahin, cubicularius und camerarius in eine bestimmte Beziehung zum Schazamt zu sezen, wobei übrigens Waitz der wahren Stellung der camerarii wenigstens schon so nahe kommt, dass wohl anzunehmen ist, er würde die Verknüpfung derselben mit dem Schazamt vollkommen aufgegeben haben, wenn ihn nicht grade der Name „camerarii" abgehalten hätte. Eben dieser Name hat auch den Bignon zu seiner Theorie geführt, die sonst jeder Basis entbehren würde. Aber die Identification von Kämmerer und Schazkämmerer ist widerum eine anachronistische Uebertragung karolingischer Verhältnisse auf merowingische. In merowingischer Zeit stehn weder cubicularius noch auch camerarius in irgend welcher besonderen Beziehung zum Königsschaz. Die einzige Stelle, welche Waitz anführt, um eine besondere Beziehung des cubicularius zum thesaurus nachzuweisen (S. 403, N. 2) ist die nämliche, auf welche sich deshalb auch Bignon bezieht, nämlich Gregor. T. VII. 21: „Quum rex Guntchramnus", a. 584, „Cabillonem regressus mortem fratris conaretur inquirere[1]), et regina crimen super Eberulfum cubicularium imposuisset, ... hac .. inimicitia pullulante asseruit regina, ab eodem principem esse interfectum, ipsumque multa de thesauris abstulisse et sic in Turonicum abscessisse". Diese Stelle aber beweist nicht nur das, was sie nach der Intention von Bignon und Waitz beweisen soll, nicht, wie schon Bonnell eingewandt, sondern sie lässt sich sogar zum Beweise gegen jene beiden Gelehrten ausbeuten, sobald man sich nur von der Vorstellung emancipirt, dass Oberkämmerer und Schazkämmerer im Grunde dasselbe besagt. Für denjenigen, der mit den altgermanischen Vorstellungen von „Mord" vertraut ist, wie sie sich namentlich aus den jener Zeit entstammenden Zusäzen zur Lex Salica ergeben, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Fredegundes Beschuldigung betreffs des Schazraubes das Motiv der That trifft, wodurch dieselbe unsühnbar wird. Wie hätte aber Fredegunde dem Eberulf ein solches Motiv schuld geben können, wenn derselbe als cubicularius eine gleiche Stellung zu des Königs Schaz gehabt hätte wie Desiderius nach der oben mit-

---

Bischofs rede. Bei dem beschränkten Raume, auf den ich angewiesen, ist es mir indess nicht möglich, mich genauer mit Bonnells Einwendungen zu befassen, die ohnehin ein halbes Zugeben sind.

[1]) Scil. um dann ein gerichtliches Verfahren einzuleiten.

getheilten Stelle der Vita Desiderii zu den Schätzen Dagoberts? Eben weil dies nicht war — das muss doch wohl angenommen werden? — musste er erst den König aus dem Wege räumen, um sich dann des „hordes“ bemächtigen zu können.

Die Stärke dieses Arguments scheint mir bedeutend; aber ein anderer Umstand erhöht sie noch. Das Leben und Sterben der bignonschen Theorie hängt nämlich von der Voraussezung ab, dass Löbells Behauptung richtig ist, es habe nur 1 cubicularius am merowingischen Hofe gegeben; das aber ist ein Irrthum. Gregor erwähnt allerdings regelmässig nur 1 cubicularius. Wer will aber darauf das Gewicht legen, wie Löbell und Waitz, da Gregor überhaupt nur an 7 Stellen des cubicularius gedenkt, und überdies an der 7. Stelle (II. 1), auf die ich schon oben aufmerksam gemacht, und die auch Bonnell gegen Waitz und Löbell urgirt, dies noch ausdrücklich von einer Mehrheit von Cubicularien spricht. Dass leztere nicht königliche Diener sind sondern bischöfliche thut gar nichts zur Sache, wie schon der Umstand beweist, dass der bischöfliche und königliche Haushalt in ihrer sonstigen Organisation die strengste Uebereinstimmung zeigen. Ueberdies aber erscheinen ja Marc., I. 25, mehrere königliche cubicularii zugleich; und ohne die unmotivirteste petitio principii wird sich nicht behaupten lassen, dass diese etwas anderes seien wie die einzelnen cubicularii bei Gregor. Ferner aber, in der — von Waitz selbst neben Marc. I. 25 (S. 403, N. 2) citirten — Vita Remigii (Bouquet, III. 376) findet sich in der Erzählung von der Bekehrung Chlodwigs durch Remigius i. J. 496 folgende Passage: „Die .. passionis Domini ..., pridie scilicet antequam baptismi gratiam rex et populus ejus percepturi erant, quum sanctus Remigius et conjux regis Chrotildis pro regis et populi ejus salute in oratione pernoctarent, episcopus ante altare sanctae Mariae multas effundens lacrymas, et regina in oratorio sancti Petri juxta domum regiam, expleta oratione pontifex ad ostium regis cubiculi pulsaturus accessit, ut videlicet per alta silentia noctis aliis curis regi absoluto liberius possit committere sacra mysteria verbi. Quem ostiis apertis cubicularii regis reverentes episcopum et cum honore debito ad penetralia regis introduxerunt.“ Die Vita rührt von Hinkmar her, der sich sonst starker Geschichtsfälschungen schuldig gemacht hat[1]); das wird aber doch gewiss kein Grund sein, die Mehrheit der Cubicularien in dieser Stelle anzuzweifeln. Ich muss vielmehr bei der Uebereinstimmung dieser Thatsache mit Marc., I. 25 es aufs be-

[1]) Vgl. „Hinkmars Fälschungen“ in Roth, Benefic., SS. 461 ff.

stimmteste annehmen, dass die Merowinger, und zwar von Anfang an, ebenso gut eine Mehrzahl von Cubicularien gehabt, wie ihre Bischöfe. Zugleich aber ergiebt die auch in diesem Punkte sicher der Wahrheit getreue Erzählung Hinkmars eine ganz andere Thätigkeit der cubicularii als solcher, wie eine schazamtliche, und wir sind nun gewiss nicht mehr in der Lage, den Eberulf für einen Schazmeister zu nehmen. Fehlt uns aber diese Grundlage, welche andere haben wir dann noch, dem cubicularius just diese Function zuzuschreiben? In der Verfassungsgeschichte giebt uns Waitz — von der später zu besprechenden Identität der Bezeichnungen cubicularius und camerarius abgesehn — keine; dagegen verweist er in der Recension der bonnellschen Dissertation (G. G. A. a. a. O., S. 1819 u. V.-G. a. a. O., S. 457) auf seine Besprechung des troyaschen Codice diplomatico (G. G. A., Jahrg. 1856, S. 1567 f.), als sei dort der Beweis geführt, dass auch bei den Langobarden cubicularius und Schazkämmerer eins seien. Die betreffende Stelle der allegirten Besprechung lautet: „Eine Menge der verschiedensten Namen für Hof- und andere Beamte treten uns hier“ — in den langobardischen Urkunden — „entgegen, darunter solche, mit denen sich die Forschung bisher noch wenig oder gar nicht beschäftigt hat. Ich nenne als Beispiel den am beneventer Hofe sehr häufig vorkommenden duddus, den das Lexicon du Canges auch in der neusten“ (hentschelschen) „Auflage gar nicht kennt. .... Regelmässig ist er zugleich referendarius, und unterschreibt in dieser Eigenschaft die Urkunden. In anderen kommt dagegen ein vicedominus et referendarius, 1 Mal ... aber auch ein gastaldius et referendarius vor; sofern das Amt des lezteren mit verschiedenen anderen verbunden sein konnte“ — sofern nicht etwa duddus, gastaldio und vicedominus nur verschiedene Ausdrücke für ein und dieselbe Sache sein sollten — „und die Zusammenstellung allein nichts über die Bedeutung des duddus ergiebt. Dagegen scheint es, dass dieselbe Person, Ursus, als duddus, ... dann als vastiarius ..., später als thesaurarius ... vorkommt. Die Urkunden sind aus den Jahren 715 (oder 750), 730 und 740. Danach könnte man glauben, in dem Worte duddus einen deutschen Namen für den Schazmeister gefunden zu haben, an dessen Stelle später der Kämmerer trat, der bei den Langobarden als vestiarius oder vestarius vorkommt. Ich darf freilich nicht verschweigen, dass abweichend hiervon alte Glossen in der Handschrift der langobardischen Geseze zu Jvrea ... die Erklärung geben: „„hostiario, i. e. drudo regis.““ Allein solche Glossen können an sich nicht eben immer auf sonderliche Genauig-

keit Anspruch machen; und es ist ausserdem noch sehr zweifelhaft, ob der drudus und duddus ... identisch sind." Ich fürchte selbst von Waitz keinen Widerspruch zu erfahren, wenn ich rundweg erkläre, den verheissenen Beweis liefert diese Stelle nicht. Günstigsten Falls bringt uns die Persönlichkeit des Ursus so weit, duddus und Schazkämmerer zu identificiren; wer aber vermittelt den Uebergang von duddus zu cubicularius? Ich wüsste hier nur eine Hilfe, nämlich grade die von Waitz zurückgewiesene der Glosse von Jvrea; denn dass hostiario, d. h. ostiarius und cubicularius identisch sind, bedarf angesichts der eben mitgetheilten Erzählung Hinkmars keiner Darlegung weiter; und wenn also „drudo" und duddus in einander übergingen, so wäre die Sache gemacht. Aber zwischen beiden lezteren Worten liegt eben eine unübersteigliche Kluft, sie haben beide ihre selbständige, von einander durchaus abweichende Bedeutung.

Das mit dem althochdeutschen trût verwandte drudo[1]) bedeutet genau dasselbe wie das dänische, später von den Angelsachsen adoptirte „holde", und hat sich in diesem Sinne im mittelalterlichen Italienisch erhalten. So z. B. sagt Dante in der 19. Terzine des 12. Ges. des Paradiso:

Dentrovi nacque l'amoroso drudo
Della fede cristiana, il santo atleta,
Benigno a' suoi ed a' nimici crudo.

„duddus" dagegen bedeutet genau dasselbe wie das fränkische grafio und das ags. gerêfa; darauf weist schon die Zusammenstellung: gastaldius, vicedominus, duddus hin; dafür spricht m. Es. auch die Etymologie, bei welcher doch wohl auf das gothische þiudanôn, regere, und þiudans, rector zurückzugehen ist; daraus ferner erklärt sich, dass der langobardische Schazkämmerer (Schazgastalde) ebenfalls duddus, d. h. gastaldjo genannt wird; und daraus endlich wird es klar, warum auch der referendarius zu den „duddi" des Königs gezählt wird; denn er bekleidet bei den Langobarden die Stelle, welche unter den Merowingern[2]) der comes palatii einnimmt. Die langobardischen Verhältnisse sprechen also nicht für, sondern sehr deutlich gegen Waitz und Bignon. Der Schazkämmerer gehört hier mit zu den Gastalden, während die cubicularii oder drudi eben nur cubicularii oder ostiarii sind, wie nach Hinkmars Erzählung. Sie dürfen so ziem-

[1]) Vgl. auch v. Maurer, Fronhöfe I. 148: „drudi. Epist. a. 858 c. 4, bei Baluze II. 104: sine solatio et comitatu drudorum atque vassorum. V. s. Uldarici, ibid., S. 778 f."

[2]) Nicht mehr unter den Karolingern. Vgl. Brunner, Gerichtszeugniss in „Festgaben für A. W. Heffter, Berlin 1873, 4°", SS. 166 ff.

lich mit den protectores der ersten römischen Kaiser auf eine Stufe gestellt werden, wie auch die dänisch-angelsächsische, dem tiberschen „gratus“ aufs genauste entsprechende Titulatur „holde“ beweist.

Nun hat aber Waitz, wie oben angedeutet, noch den etymologischen Beweis für seine Behauptung zu führen gesucht, indem er behauptet cubicularius und camerarius seien sachlich genau dasselbe. Hiergegen habe ich schon oben eingewandt, dass, selbst wenn diese sprachwissenschaftliche Behauptung richtig wäre, der Beweis doch unstichhaltig sei, weil eben camerarius bei Gregor v. T. nicht Kämmerer im waitzschen und bignonschen Sinne bedeute. Es muss aber auch bestritten werden, dass cubicularius und camerarius wirklich dasselbe seien. Waitz wirft, S. 402, N. 5, die Frage auf, wie der deutsche Name für Schazmeister geheissen, und giebt dann die Antwort: „tresokamarari, Graff, IV. 403, oder das einfache kamarari ist wohl nicht alt genug, um in Betracht zu kommen; und doch scheint es kein anderes Wort gegeben zu haben. Das lezte“ — scil. kamarâri — „übersezt auch cubicularius“[1]). Die Unrichtigkeit dieser Annahme beweist schon der Umstand, dass der Keltoromane Gregor v. T. beide Worte gebraucht, und beide, wie ich zeigen werde, in ganz verschiedener Bedeutung. Hiervon aber ganz abgesehn, so ist 1. die Thatsache, dass camerarius ein ursprünglich deutsches Wort sei, so ausgemacht nicht, wie Waitz voraussezt. Der gewiss Achtung gebietende germanistische Sprachforscher Osc. Schade erklärt z. B. in seinem Altdeutsch. Wörterb. chamarâri für blosse Germanisirung des latein. camararius und camerarius, das bekanntlich aus dem griechischen καμάρα entstanden ist. Da aber die nachweislich älteste deutsche Wortform kamarari mit dem griechischen Wurzelwort genau übereinstimmt, während die lateinische Wortform des Mittelalters camerarius[2]) lautet; und da ferner das latein. camararius ursprünglich einen ganz anderen

[1]) S. 403, N. 2, a. E. wird dann noch hinzugefügt: „Wohl dieser Name“ — scil. cubicularius — „ist römisch; aber nicht das Amt, wie schon Maurer“ (a. a. O. I. 192 u. anderwärts) „bemerkt hat.“ Dass das Amt des cubicularius, so wie ich dasselbe auffasse, urdeutsch ist, ergeben schon meine obigen Ausführungen. Dass dasselbe vom Schazamt zu behaupten, werde ich weiter unten zeigen.

[2]) Plinius, Hist. nat. XIX. 5, 24 schreibt noch camararius. Ich möchte daraus schliessen, dass sich das a durch den Gebrauch innerhalb der lateinischen Welt bis zu Gregors Zeit in das tonlosere e abgeschliffen hat, woraus ebenfalls wider ein starkes sprachliches Argument sich gegen Waitz ergeben würde. Beide Sprachen besassen das Wort, und die Lateiner benuzten das ihrige, um das germanische auszudrücken, obwohl die Grundbedeutung beider Worte völlig verschieden war, wie Plinius a. a. O. zeigt.

Sinn gehabt, wie das deutsche camarâri, so muss ich allerdings annehmen, dass Schade sich irrt. Wie dem aber auch sei, da die Lateiner das Wort camararius längst besessen, bevor sie in die Lage gekommen, deutsche Worte zu übersezen, so kann nicht entfernt davon die Rede sein, dass sie — wie nach Waitz angenommen werden müsste — das deutsche camarâri zuerst durch cubicularius übersezt, und später wider ein latinisirtes camerarius aus dem deutschen Worte gebildet hätten. Doch lassen wir diesen sprachwissenschaftlichen Streit ganz beiseite; die historischen Thatsachen sprechen so entschieden gegen Bignon und Waitz, dass wir uns nur auf sie zu stüzen brauchen.

Es sind im Ganzen 3 Stellen, wo Gregor von camerarii spricht, und sie lassen keinen Zweifel daran, dass die camerarii, die — bezeichnend genug; aber von Maurer und später auch von Waitz vollkommen unbeachtet gelassen — nur im königlichen, nicht im einfach magnatischen Dienste vorkommen, eine wesentlich militärische Function haben[1]). Darf ich, der klareren Uebersicht halber vorgreifend die domestici hier einen Augenblick mit hinüberziehn, so muss ich sagen, die domestici stehn im wesentlichen auf demselben Standpunkte wie die byzantinischen domestici im 3. und 4. Jahrhundert; die cubicularii, denen auch genau dieselben Missionen ertheilt werden wie den byzantinischen protectores, entsprechen im wesentlichen diesen, und endlich die camerarii bilden die übrige Wachmannschaft des königlichen Palastes, diejenige Wachmannschaft, welcher der Wachtdienst um den Palast herum, nicht in ihm selbst obliegt. Diese militärische Function hindert indess nicht, dass sie auch sonst als Diener verwandt werden. Die militärische Seite des camerarius erklärt aber ganz von selbst, dass camerarius später der Titel des Schazmeisters wurde; denn dass der Schaz unter besonderem Schuz der Kämmererwache stand, versteht sich von selbst. Einen noch viel dunkleren Punkt aber hellt die Function der camerarii als Schuzmannschaft des Palastvorhofes m. Es. mit voller Sicherheit auf, nämlich ihren Namen. kamara bedeutet im

[1]) Vgl. Gregor, IV. 7 u. 26; VI. 45. Die lezte Stelle ist vollkommen entscheidend. Die camerarii bilden hier einen Theil der Schuzmannschaft der Prinzessin Braut. Dass sie zu den Höflingen gehören, beweist der Umstand dass Gregor sie mit den „ceteri duces" zusammenstellt, die ebenso wie die „camerarii" — und zwar leztere sämmtlich — fahnenflüchtig werden. Die camerarii lassen ihren Hausmeier, der sie geführt hat, und pflichttreu der Prinzessin weiter das Geleite giebt, im Stich. Die duces führen ihre eigenen Mannschaften von dannen. In ganz gleicher Weise fungiren die camerarii IV. 7 als Geleitstruppe; so auch IV. 26, wo sie ausserdem noch als Executionstruppe verwandt werden.

Althochdeutschen auch „vestibulum“; die einigermassen an das römische atriensis erinnernde Bezeichnung camarâri also bezeichnet den Schüzer, Wächter der kamara, des vestibulum[1]). Aus alle diesem ist m. Es. übrigens zugleich der Schluss zu ziehn, dass die camerarii keine eigentlich ursprüngliche germanische Einrichtung, sondern erst durch das Königthum — nicht unwahrscheinlicher Weise nach byzantinischem Muster — eingeführt sind.

Werfen wir nun auch noch einen forschenden Blick auf die älteste Gestaltung der fränkischen Schazverwaltung, so werden wir auch in dieser erkennen, dass es unrichtig ist, in Gregors camerarii Schazbeamte zu sehn.

Wollen die gallofränkischen Chronisten bis Ende des VII. Jahrhunderts die königlichen Schazbeamten als solche bezeichnen, so reden sie von thesaurarii. Waitz will allerdings thesaurarius als Erzkämmerer oder oberster Schazkämmerer gedeutet wissen; die Quellenstellen machen es jedoch m. Es. gewiss, dass thesaurarius die Bezeichnung für alle Schazbeamten ohne Ausnahme ist. Unterziehn wir uns deren Betrachtung; sie werden uns zugleich Aufschluss über die älteste Schazkammerverfassung geben. Nach Waitz, a. a. O. S. 402, N. 5, handelt es sich um folgende Stellen:

Greg. V. 40 (a. 580): „Thesaurarius Chlodowechi“ — blosser Prinz, Sohn des Königs Chilperich — „a Cuppane, stabuli comite, de Biturico retractus, vinctus reginae“ — Fredegunde;

[1]) Bei Wolfram, Parzivâl, V. 883—88, bedeutet kameräre den fürstlichen Bedienten überhaupt. Sehr natürlich. Wie sich der Leser aus Graffs Althochd. Sprachschaz, IV. 403, ohne Mühe überzeugen kann, hat man den cubicularius, der ja ebenfalls Soldat war, bereits im VIII. Jahrhundert „betekamerâri“ genannt. Daraus entwickelte sich von selbst aus kamarâri der Begriff Beschüzer, Beschirmer, und dieser Begriff liegt dem triskamarâri u. s. w. des XI. Jahrhunderts — früher ist das Wort nicht nachweisbar — zu Grunde. Dass aber schon Hinkmar, wie wir später sehen werden, den Schazmeister „camerarius“ nennt, muss m. Es. lediglich auf die im Texte angedeuteten Gründe, vielleicht mit darauf zurückgeführt werden, dass die thesaurarii ursprünglich auch blosse Wächter waren, die ebenso wie die camerarii ausserhalb des Palastes wachten.

Ich habe wohl kaum hinzuzufügen, dass die camerarii, welche zwar zu den homines in tr. dom., nicht aber zu den antrustiones selbst im weitesten Sinne gehörten, weit niedriger standen, wie die cubicularii, welche wenigstens zu den antrustiones im weitesten Wortsinne gehörten, wahrscheinlich deren lezte Stufe bildeten. Während Gregor jeden der von ihm erwähnten königlichen cubicularii mit Namen nennt, würdigt er keinen der camerarii dieser Ehre, sondern behandelt sie stets als Haufen.

vgl. Richter, Annal. d. fränk. Reichs i. Zeitalter d. Merowinger, Halle 1873, 4°, I. 78 — „transmissus est, diversis cruciatibus exponendus“,

nämlich um ihm die verrätherische Mittheilung abzufoltern, wo sich die prinzlichen Schäze befänden. Ob thesaurarius hier besagen soll „ein“ Schazkämmerer oder „der“ Schazkämmerer, lässt sich nicht fest stellen; wir können aus der ganzen Stelle, und zwar aus dem „diversis cruciatibus exponendus“ nur den einen für uns brauchbaren Schluss ziehn, dass unser thesaurarius ein unbedeutender Unfreier ist. Eben deshalb wird er auch wahrscheinlich gar nicht namhaft gemacht.

Greg. VII. 4 (a. 584): „Interea Fredegundis regina, jam viduata, Parisius advenit, et cum thesauris, quos intra murorum saepta concluderat, ad ecclesiam confugit atque a Ragnemodo fovetur episcopo. reliquos vero thesauros, qui apud villam Calam“ (Chelles) „remanserant, ... thesaurarii levaverunt, et ad Childebertum[1]) regem, qui tunc apud Meldensem commorabatur urbem“ (Meaux), „velociter transierunt.“

Meaux ist offenbar nicht die eigentliche Residenz Childeberts II., sondern es handelt sich um einen vorübergehenden Aufenthalt desselben in jener Stad. Warum werden dann aber die der Fredegunde geraubten Schäze dorthin, und nicht sofort in die eigentliche Residenzstad gebracht? Ich habe darauf keine andere Antwort als: weil die damaligen Frankenkönige noch keine eigentliche Schazkammer hatten, sondern der Königsschaz stets an dem Orte untergebracht wurde, wo der König sich grade befand[2]). Zu dieser Vermuthung werde ich auch durch Fredegundes Anklage gegen

---

[1]) Childebert II.

[2]) In dieser Annahme bestärkt mich auch Cassiodor., Var., V. 39, wo offenbar das königliche cubiculum als die eigentliche Schazkammer betrachtet ist, sowie der Umstand, dass der lezte Wandalenkönig Gelimer bei Beginn des Krieges mit dem byzantinischen Reiche, i. J. 533, durch seinen zuverlässigsten Kanzleibeamten, Namens Bonifacius, seinen bedeutenden Schaz bei dem damaligen Westgothenkönige in Sicherheit bringen lässt. Procop., B. Vandalic., II. 4. Es geht daraus m. Es. hervor, dass der König selbst Hüter des Schazes ist. Bei den Westgothen finden wir nun allerdings zu Theodorichs d. Gr. Zeiten einen Theil des königlichen Schazes ausserhalb des königlichen Hoflagers zu Carcassonne untergebracht. Procop., B. Gothic. I., 12; indess grade Theodorich ordnet später an, dass dieser Schaz von Carcassonne hinweg in seine Residenz zu Ravenna geschafft wird. Vgl. Dahn, Könige, II. 151. Die von Dahn, Könige, I. 209 f., richtig gewürdigte politische Bedeutung des Schazes war in damaliger Zeit eben viel zu gross als dass der König die Obhut desselben, von den dringendsten ausserordentlichen Zwangslagen abgesehen einem Dritten hätte anvertrauen können.

den „cubicularius“ Eberulf gedrängt; denn offenbar ist die Klägerin dabei von der Anschauung geleitet, dass ein cubicularius als solcher die beste Gelegenheit habe, den Schaz zu berauben, nachdem er den König getötet. Ich folgere daraus, dass die Frankenkönige damals das Hofamt des Oberschazkämmerer noch nicht installirt gehabt; und in dieser Folgerung bestärkt mich widerum der Umstand, dass unsere thesaurarii, von denen Gregor nicht einmal einen einzigen mit Namen nennt, untergeordnete pueri reges — vermuthlich camerarii — gewesen. Die Frankenkönige müssen also damals noch ihre eigenen Schazmeister gewesen sein.

Fredegar, c. 67 (a. 630. — Vgl. dazu Richter, Annal. I. 160): „Anno IX° Dagoberti“ — scil. I[1] — „Charibertus rex moritur, relinquens filium parvulum, nomine Chilpericum, qui nec post moram defunctus est; fertur factione Dagoberti fuisse interfectus. Omne regnum Chariberti una cum Wasconia Dagobertus protinus suae ditioni redegit. thesauros quoque Chariberti Baronto duci adducendum et sibi praesentandum direxit. Unde Barontus grave dispendium fecisse dignoscitur; una cum thesaurariis[1]) faciens, nimium fraudulenter exinde abtraxit.“

Wären diese thesaurarii nicht widerum untergeordnete unfreie Dienstboten, so würde der Epitomator sicherlich ihre Namen ebenso wenig verschwiegen haben, wie denjenigen des diebischen Herzogs. Hätte aber Dagobert I. ein selbständiges Schazamt gehabt, so würde er befohlen haben, dass die einzuholenden Kleinodien an dieses abzuliefern seien, wogegen er ausdrücklich anordnet, dieselben seien ihm selbst, „sibi“, auszuantworten. Dagobert also muss ebenso wie seine Vorgänger noch sein eigner Schazmeister gewesen sein. Dagegen tauchen endlich grade unter diesem Könige Nachrichten auf, welche erkennen lassen, dass der König unter sich einen Schazmeister als Beistand in den schazamtlichen Geschäften hat. Ich verweise zunächst auf das S. 91, N. 1 allegirte 3. Capitel der Vita Desiderii. Sodann aber lesen wir in der Vita Agili Resbacensis (gest. 636), auctore anonymo subaequali, c. 14 (Mabillon, Acta sanctor. Ordinis s. Benedicti, saec. II, a. 600—700 — SS. 307 ff.):

„Quo regnante“ — unter Dagoberts I. Herrschaft — „tres fratres, filii illustris Autharii, ex praeclara Francorum progenie, cives Suessonici, illic“ — an Dagoberts Hofe — „admodum cari sunt habiti ..... Porro, secundus“ (scil. der 3 Brüder) „Rado thesauros

---

[1]) Die Variante „thesauris“ hat keinen Anspruch auf Beachtung. Es soll gesagt werden, Baront habe mit den Schazkämmerern gemeine Sache gemacht.

praedicti regis sub cura habens, animi redemptum inaestimabili pretio margaritam coelestibus signanter commiserat gazis“[1]).

Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass die hier erwähnte „custodia thesaurorum“ ein Amt war, dessen Befugnisse durchaus durch das discretionäre Belieben des Königs selbst als des eigentlichen Schazmeisters abgegrenzt waren. In diesem Umstande, und weil erst Dagobert I. angefangen hat, seinem obersten thesaurarius einen ausgedehnterern selbständigen Wirkungskreis einzuräumen[2]), suche ich den Grund, weshalb wir erst in verhältnissmässig

[1]) Etwas weniger augenverdreherisch wird die einfache Thatsache erzählt Vita Audoeni (Bouquet, III. 611): „Temporibus Chlotharii“, Dagoberts Vater, „... in provincia Galliarum, Suessonico oppido, orti sunt tres venerabiles viri, ex una semine nobili generati ..., Ado, Dado et Rado .... Rado palatii thesaurorum custos effectus, saeculi dignitatem adeptus, fideliter sibi commissa custodivit, adque in fascibus intrepidus ministravit.“ Die leztere Bemerkung lässt sich nicht auf sein Schazamt beziehn, sondern besagt, er habe auch wirkliche Magistraturen — wahrscheinlich das Grafenamt — mit unbeugsamer Energie verwaltet.

Nicht hierher gehört dagegen Audoeni Vita Elegii, I. 4 (Bouquet, III. 552, circa a. 620): „Interea post aliquot annos exstitit quaedam causa, divina, credo, gubernante providentia, ut relicta patria et parentibus, Francorum adiret“. — Eligius — „solum, ubi paucis degens diebus, factus est notus cuidam regis thesaurario, Boboni .... viro honesto et mansueto, cujus se patrocinio committens, sub ejus ditione degebat“. Das Ereigniss fällt in die Zeit des Vaters Dagoberts I., Chlothars II. Eine Stelle aus dem 2. Capitel der Vita Desiderii wird uns sofort belehren, dass dieser Heilige damals ein Amtsgenosse des Bobo war. Wir haben also hier noch ganz die alte Verfassung vor uns, wo der König selbst activer Schazmeister war, und noch keinen eigentlichen Substituten für sich bestellt hatte, wie es unter Dagobert I. geschah.

Eine andere Stelle, auf die Waitz ebenfalls aufmerksam macht, Vita Lamberti, Leodens. episc. (635—96), auctore Godescalco canonico (gest. circa 776), c. 5 — nicht wie Waitz citirt, c. 4 — (Mabillon a. a. O., saec. III., S. 96) kann hier ebenfalls nicht in Betracht kommen, weil sie die Frage nach dem Oberschazkämmereramte gleichfalls nicht beantwortet. Die Stelle lautet nämlich: „Post anni circulo expleto, in visione nocturna sanctus Landebertus thesaurario Amalgisilo, qui olim judex ejus fuerat,“ d. h. wohl „tribunus“, centenarius, Ortsrichter des Heiligen, „apparuit, et leniter cum eo loqui coepit“. Amalgisil hat erst als Wassal in der fiscalischen Villenverwaltung gedient, und ist dann unter die Schazkämmerer versezt.

Endlich lässt sich hier auch folgende Stelle aus c. 2 der Vita Desiderii (Labbé, Nov. Biblioth., I. 699) nicht verwerthen: „Desiderius ... minor tempore sed non inferior dignitate, sub adolescentiae adhuc annos, thesaurarius regis, valde strenue se accinxit“. Hier ist wider von der Zeit Chlothars II. die Rede, so dass wir nicht wissen können, ob wir es in Desiderius mit einem gewöhnlichen Schazkämmerer zu thun haben, oder mit einem Oberschazkämmerer; sogleich wird indess eine sehr wichtige Anwendung von der Stelle zu machen sein.

[2]) Den Beweis dafür liefert die oben mitgetheilte Stelle aus Vita Desiderii c. 3, wo ausdrücklich gesagt ist, Desiderius habe eine höhere Würde (amplior

so später Zeit etwas davon erfahren, dass am fränkischen Hofe überhaupt ein oberster Schazkämmerer existirt hat. Denn dass Dagobert eine oberste Schazamstelle sogar erst als völlig neue Institution geschaffen, und dass also die früheren thesaurarii alle nichts weiter als reine Schazknechte gewesen, daran ist nicht entfernt zu denken; die Nachrichten über die schazamtliche Thätigkeit des heiligen Desiderius würden dann ganz anders lauten.

Es ist bemerkenswerth, mit welcher Vorsicht auch hier die Karolinger die merowingische Organisation so umzugestalten gewusst haben, dass sie für die Existenz der Dynastie alle Gefährlichkeit verloren, indem sie dem Schazmeister ungefähr die Stellung wider angewiesen, die er unter Chlothar II. gehabt, nur dass sie an die Stelle des Königs die Königin oder Kaiserin gesezt. Hinkmar berichtet darüber im 22. Capitel seiner Epistola de ordine palatii Caroli M.: „De honestate .. palatii, seu specialiter ornamento regali, necnon et donis annuis militum, absque cibo et potu et equis, ad reginam praecipue, et sub ipsa, ad camerarium pertinebat, et secundum cujusque rei qualitatem ipsorum sollicitudo erat, ut tempore congruo semper futura prospicerent, ne quid, dum opus esset, ullatenus opportuno tempore defuisset. De donis vero diversarum legationum ad camerarium adspiciebat, nisi forte jubente rege tale aliquid esset, quod reginae ad tractandum cum ipsa congrueret“ u. s. w.

dignitas) unter Dagobert I. erhalten, als er anfänglich unter dessen Vater Chlothar II. gehabt. Der sonstige Inhalt des c. 3 lässt auf's bestimmteste erkennen, dass dem Desiderius die „amplior dignitas“ als Schazkämmerer verliehen ist. Da nun aber aus c. 2 ibid. hervorgeht, dass Desiderius schon unter Chlothar II. Schazkämmerer gewesen, so folgt hieraus des bestimmtesten, dass die amplior dignitas in einer Erweiterung seiner schazkämmerlichen Befugnisse bestanden. Was diese Erweiterung besagt habe, können wir auch aus c. 3 ganz genau ersehn. Dagobert hat dem Desiderius — unter Vorbehalt der discretionären Oberleitung des Königs — die selbständige Schazverwaltung anvertraut. In Folge dessen muss dieser thesaurarius auch ein gewisses Befehlshaberrecht über die camerarii als Schazwächter erhalten haben, wie denn auch c. 3 von „officia Desiderio commissa“ spricht. In Folge dessen eben dürfte der Schazmeister den Titel Oberkämmerer, oder camerarius par exc., erhalten haben, den er bereits unter den Karolingern amtlich führt.

Anhang II.

Ueber die fränkischen domestici.

Die Frage, was man aus den domestici der Merowinger zu machen habe, würde, glaube ich, längst unter den Germanisten definitiv entschieden sein, wenn nicht eine alte Gewohnheit die Forscher veranlasst hätte, die Untersuchung auf das specielle Amt zu richten, was dieselben bekleiden, um sie den modernen Anschauungen anzupassen. Zuerst ist diese Richtung von den französischen Gelehrten, nämlich von Henry de Valois, in der Literatur bekannt unter dem Namen „Valesius", in seinen „Gesta veterum Francorum", 3 Bde. (Paris 1646—58) eingeschlagen. Bouquet berichtet darüber in einer Note (Recueil II. 289) Folgendes: „Hujus loci" — scil. Gregor. VI. 45 — „occasione de domibus fiscalibus agit Valesius lib. XI Rerum Francicar., aitque veteres Germanos non urbes sed villas et vicos habitare consuevisse, in quibus suam quisque familiam et pecus ... alebat. nostri autem reges, more hoc retento complures villas habuerunt per totum regnum sparsas, ita ut nunquam fere extra suas domos, etiam in itineribus, commanuerunt, ex quibus sibi suisque omnia ferme suppeditabantur. Ibi enim erant agricultores, vinitores, pastores, coqui, pistores et qui suum quisque opus exercebant, illique servi fiscales s. regales dicebantur; quos alii familiam dominicam, alii ministeriales regios appellabant. Jis tam villis quam hominibus praeerant domestici regis, nonnunquam etiam majores domus dicti, qui eo potentiores erant, quo pluribus villis praeficiebantur. Unicuique autem villae suus erat procurator, actor dominicus dictus, qui domestico subjectus, ipsi rationem reddere tenebatur." Da diese Ansicht — von ihrer Ausschmückung am Schlusse der vorstehenden Passage abgesehn — durch Marc. I. 39 und II. 52 eine gewichtige Bestätigung zu erhalten schien, so war es natürlich, dass sie sich Anhang verschaffte. Die französischen Gelehrten sind ihr bis auf den heutigen Tag so treu geblieben,

dass Aug. Digot a. a. O., III. 37, zuversichtlich behaupten kann: „Il est inutile d'énumérer ici les devoirs des domestici; Charles Magne les a resumés dans son fameux Capitulaire de villis", obwohl bekanntlich das Wort „domesticus" in jenem Capitulare gar nicht vorkommt[1]). Aber auch in Deutschland hat Valois Ansicht starken Anklang gefunden; noch Wachter steht ganz unter ihrem Einfluss, wenn er (Ersch. u. Gr., Bd. 26, S. 420) sagt, im fränkischen Reiche bedeute domesticus „einen Vorsteher des Hauswesens, der Landwirthschaft", und dann fortfährt: „Dass sie von den majoribus domus verschieden waren, werden wir beiläufig sehen, da sie neben diesen vorkommen; aber schwer ist es, diesen Unterschied genau zu bestimmen. Wahrscheinlich war der major domus ursprünglich .... der Oberdomesticus." Und selbst bei Heinr. v. Sybel (Entstehg. d. deutsch. Königths., S. 259) kehrt Valois Gedanke noch unverändert wider. „Der domesticus wird so ausdrücklich wie möglich als die eigentliche Obrigkeit der königlichen Villen bezeichnet", sagt derselbe im Hinblick auf Marc., II. 52, „und wenn nun Lex Rip. 90" — gemeint ist 88 — „ihn unter den richterlichen Behörden aufführt, so ist damit der judex des Capit. de villis erklärt." — Gewiss

---

[1]) Diese Anhänglichkeit an Valois schliesst natürlich nicht aus, dass seine Ansicht im Einzelnen modificirt und noch weiter ausgesponnen ist. In dieser Beziehung verweise ich namentlich auf die organisatorische Durchführung des Gedankens bei Digot a. a. O., S. 36. Dass dieser Gelehrte auch hier wider mit fremdem Kalbe pflügt, ist mir ziemlich zweifellos. II. 48 f. und 53, wo er seine organisatorischen Vorstellungen bereits dazu ausnuzt, den domesticus zum königlichen Münzmeister zu machen, lassen m. Es. erkennen, dass er hier einen französischen Münzforscher benuzt hat. Den Zusammenhang zwischen beiden Thätigkeiten hat übrigens Digot entweder nicht erkannt, oder wenigstens nicht mit genügender Deutlichkeit dargestellt. Bekanntlich waren die königlichen fisci zugleich Münzstätten; wenn also domesticus den Verwalter des fiscus bezeichnet, so muss auch ein Zusammenhang zwichen dem Münzwesen und Domesticat bestehn. Dass dies auch wirklich der Fall ist, sofern man nur dem Worte domesticus die richtige Deutung giebt, ist zweifellos. So z. B. bedeutet das dem lateinischen domesticus aufs genauste entsprechende althochdeutsche hûskinôz, hûsknôz ebenfalls den fürstlichen Münzer. Vgl. Schade, Altd. Wörterb. s. v. Sobald man indess den Zusammenhang zwischen Domänenverwaltung und Münzwesen erkannt hat, hat man vom Standpunkte der vorliegenden Untersuchung aus keine Veranlassung, sich um die numismatischen Antiquitäten, die Digot vorführt weiter zu kümmern, wie sie auch Waitz nicht berücksichtigt hat. Digot hat Valois Gedanken aber auch noch in anderer Weise modificirt; er sagt, III. 37, es müsse 2 Arten von domestici gegeben haben, „ceux qui administraient les domaines du fisc proprement dit, et ceux qui geraint la fortune particulière des rois". Da es dem französischen Gelehrten indess nicht gefallen hat, sich über diesen Unterschied genauer auszusprechen, so kann ich mich nicht weiter darauf einlassen.

nicht; die grafiones und comites u. s. w. gehören ebenfalls zu den domestici im weitesten Sinne, wie wir sehn werden; auch kommt tit. 88 der domesticus nicht als Richter, sondern als Beisizer des Richters in Betracht. Höchst charakterischer Weise hat dagegen Löbell, der seine Auffassung auf die Berichte Gregors von Tours, und nicht auf die marculfinischen Formeln stützte, eine ganz andere, aber ebenso einseitige Theorie über die Wesenheit der domestici aufgestellt. Er sieht (Greg. v. T., S. 186) in ihnen „eine Schar auserlesener Leibwächter", „welche im Kriege zunächst um den König stritten; die edleren der Gefolgschaft nach der alten Weise, aber nicht die höchsten." Das ist wohl wahr, aber ebenso wenig erschöpfend, wie Valois Domänenverwaltung. Die Richtigkeit dieser Behauptung konnte niemand klarer durchschauen, wie Waitz, der das ganze höchst weitschichtige, den domesticus betreffende Urkundenmaterial durchforscht, und von diesem Standpunkte aus eine dritte Theorie über die specifischen Berufsobliegenheiten des domesticus aufgestellt hat.

Er sagt darüber a. a. O., SS. 411 ff.: „Zu den" (merowingischen) „Hofbeamten, ... von denen jeder bestimmte Functionen auszuüben hat, kommen die domestici, deren Befugnisse sich nicht mit Sicherheit angeben lassen. ..... Auch hier" — scil. wie bei den domestici am byzantinischen Hofe[1]) — „ist die Stellung des domesticus nicht immer dieselbe; aber das Wort dient doch keineswegs als ganz allgemeine Bezeichnung für die Hofbeamten überhaupt. Ebenso wenig sind es auserlesene Leibwächter, die im Kriege den König umgeben; vielmehr haben die domestici, deren es immer mehrere giebt, theils am Hofe, theils in den Provinzen mancherlei Functionen auszuüben. Dort sorgen sie für die Bedürfnisse der Hofhaltung[2]); haben über königliche Güter zu verfügen[3]); durch ihre Hand geht[4]), was der König den Armen spendet[5]); und damit verbindet sich dann leicht[6]) ein Antheil an den Geschäften

[1]) Ueber die übrigens — wenn ich mir diese Kritik erlauben darf — Waitz a. a. O. ebenso wie Dahn, Könige, I. 222, keine vollkommen aufgeklärte Vorstellung verräth; doch will ich der Kürze halber hier auf diese Frage ebenso wenig eingehn, wie ich im II. Abschnitte dieser Abhandlung darauf eingegangen bin.

[2]) Greg. X. 28. Gewiss recht allgemein gesprochen.

[3]) Gregor, IX. 19. Widerum äusserst unbestimmt.

[4]) Was heisst das?

[5]) V. Arnulfi, c. 4; Fortunat., V. Paterni, c. 12.

[6]) Mir scheint, es ist schier unmöglich, zu verstehn, was damit gesagt sein soll.

überhaupt, welche vorkommen[1]). Bei gerichtlichen Verhandlungen waren sie zugegen[2]). ... Häufig aber sind die domestici doch grade da thätig, wo wir gewohnt sind, die Grafen genannt zu finden. Nicht bloss, dass sie mit der Verwaltung einzelner königlicher Höfe beauftragt waren, sondern sie erscheinen als regelmässige Beamte[3]) ganz in derselben Weise, wie sonst die Grafen, und ohne dass sie irgend verschiedene Befugnisse gehabt hätten[4]). Eben die Grafen müssen manchmal diesen Titel geführt haben; vielleicht zunächst in den Gegenden, wo die Zahl der Domänen besonders gross war, und ihre Verwaltung als eine Hauptaufgabe der königlichen Beamten erschien, oder bloss als eine Benennung, die an ihr Verhältniss zum König, an ihre Abhängigkeit vom Hofe erinnerte; man könnte auch sagen als eine Auszeichnung oder besondere Ehre."

Hier sind sehr widerspruchsvolle Dinge zusammengestellt. Waitz beginnt mit der Behauptung: die domestici sind eine ganz bestimmte Dienerklasse, zählt dann verschiedentliche gelegentliche Dienstleistungen auf, über die sich — wie ich auf Grund des gewissenhaftesten Studiums des gesammten in Betracht kommenden Quellenmaterials versichere — sehr füglich streiten liesse, aus denen sich indess keine einheitliche Vorstellung gewinnen lässt, namentlich so lange nicht gewinnen lässt, so lange alles in der unbestimmten waitzschen Coloratur gehalten wird; hierauf nähert er sich der valoisschen Ansicht, und die Sache beginnt greifbare Gestalt zu gewinnen; sofort aber lässt er sich alles wider in den Nebel der Unbestimmtheit auflösen, indem er aus dem Worte „domesticus" einen blossen Ehrentitel macht. Giebt es keinen anderen Weg durch dieses Labyrinth? Ich denke doch.

Der Fehler, den meiner Auffassung nach der berühmte Forscher macht, ist, dass er noch an der alten Einseitigkeit fest hält, welche aus dem domesticus einen specifischen Beamten machen will, und zwar fest hält, um wo möglich die valoissche Ansicht, die weit in seine Theorie vom Hausmeieramt hineinragt, zu retten. Das aber

---

[1]) Fredeg., c. 4; 54; 86; 87; 90; V. Leodegar., c. 14.

[2]) Nothwendig, immer; oder nur gelegentlich wie die grafiones, seniscalci und andere „optimates"? Man könnte auch fragen, alle oder nur einzelne?

[3]) Marc., I. 39; V. Arnulfi, c. 4; Vita Desider. Cat., c. 3; V. Salvii (Bouquet, III. 646).

[4]) Lex Rip. 88; Form. Lindenbr. 177; Greg., X. 5.

ist unmöglich; auf diese Weise lässt sich das riesige Quellenmaterial, das unseren Gelehrten auf Schritt und Tritt gehemmt hat, nicht vereinbaren. Hier giebt es nur einen Ausweg, und v. Maurer hat ihn zwar noch nicht gefunden, aber wenigstens die Richtung angedeutet, in welcher er zu suchen, indem er (Fronhöfe, I. 142) sagt: „Dasselbe ... was bei den Angelsachsen die Gesidhe, die Thane, die folgere und Brodesser waren, das waren im scandinawischen Norden die hûscaslar[1]) und hirðmen[2]), bei den Langobarden die gasindi, bei den Franken die antrustiones und convivae regis[3]), und die domestici und gasindi, und bei den Burgundern die domestici.“ Hier ist in der That der Fehler gemacht, den Waitz mit Recht rügt, und den — nach ihm — schon vorher Eichhorn gemacht hat, dass nämlich die gesammte höfische Dienerschaft in dem Worte domestici zusammen gefasst wird. Dass das zu weit geht, beweisen die byzantinischen Verhältnisse; denn diese bilden hier das genaue Analogon. Vollkommen richtig dagegen ist, dass domesticus dasselbe besagt wie „antrustio“ im weiteren Sinne; nur muss das Wort richtig verstanden, und nicht, wie es hergebracht und z. B. noch von Deloche, La trustis et l'antrustion royal, Paris 1873, 8°, geschieht, schlechtweg mit homo in truste identificirt werden. Die fränkischen Geseze zum Schuze des antrustio — im Gegensaz zu dem Tit. der Lex Sal. de homine in truste dom. — sowie das Gesez „de antrustione ghamalta lassen keinen Zweifel darüber, dass man unter antrustio nicht jeden beliebigen Diener, d. h. Gefolgsmann, sondern nur die höheren Gefolgsleute, diejenige Classe derselben verstanden hat, die schon Tiberius seine „amici“ genannt[4]). Dafür spricht auch die Analogie des angelsächs. „indryhta“ (s. Leo, Glossar s. v.) v. Maurer hätte also — den schwierigen gesîð, diese Lieblingspuppe der Conjecturanten und Hypothesenmacher, ganz beiseite liegen lassend — sagen sollen: antrustio ist das fränkische, þên das ags. Wort für domesticus, wie denn die Angelsachsen wirklich þên durch

---

[1]) Unter Cnut in Engl. hûscarlas. Aber die hûsceorlas müssen als Gegensaz ausgeschlossen werden.

[2]) Das eben geht zu weit. Nicht alle hirðmen, ags. hîreðmen, oder gar alle inhîwan sind eben domestici in dem hier gemeinten Sinne. Auch bei den gardingi und gasindi macht Maurer denselben Fehler.

[3]) Von diesen hätte v. Maurer hier vorläufig ganz, als nur Verwirrung anrichtend, absehn sollen. Ich komme gleich darauf zurück.

[4]) Das „an“ in antrustio wird schlechtweg immer für „in“ genommen; daher die Identification. Das aber ist unmöglich. Wie das Praefix zu deuten, weis ich allerdings nicht; darauf kommts aber auch nicht weiter an.

domesticus übersezen[1]); dann war die Sache richtig. Dass ich hier nicht blosser Einbildung folge, machen m. Es. auch die formulae domesticatus, Cassiodor. X. 11 u. 12, evident, die zugleich einen höchst interessanten Aufschluss darüber geben, wie es kommt, dass der domesticus oder antrustio des höheren Wergeldschuzes theilhaftig wird. Er wird eben durch die Beförderung zum Domesticat geadelt, weil in den Kreis der königlichen Verwandtschaft aufgenommen.

Wie weit das fränkische Domesticat reicht, vermag ich nicht anzugeben; ich vermuthe, dass schon der seniscalc dazu gehört, obwohl er in den Urkunden stets nach den domestici erscheint. Wie Fortunats Lobgesang auf Condo beweist, fand ein Avancement der Gefolgsleute nicht bloss im öffentlichen Statsdienste und durch denselben statt, sondern auch noch nach alter Gewohnheit im blossen Hofdienst in der Gefolgschaft an und für sich. Condo avancirt — nach Fortunats gezierter Sprache — vom domesticus zum conviva regis[2]). Folgeweis gab es auch domestici sehr verschiedenen Ranges, wie die Urkunden deutlich erkennen lassen. Unter solchen Umständen ist es sehr möglich, dass die Anstellung als seniscalc (Fortunats tribunus?) zugleich die Aufnahme ins Domesticat bedeutete. Wie dem aber auch gewesen sein mag, sicher gehören die cubicularii mit zu den domestici, während die camerarii ganz entschieden nicht dazu zu rechnen sind[3]). Die domestici nun, welche als solche schlechthin in den Diplomen neben anderen Specialchargen bezeichnet werden, waren samt und sonders Leute, die augenblicklich kein bestimmtes öffentliches Amt bekleideten, sondern dem Könige stets — ebenso wie die byzantinischen do-

[1]) Ich verweise deshalb hauptsächlich auf R. Schmid, a. a. O., Glossar s. v. Auch bei v. Maurer findet der Leser viel diesbezügliches Material.

[2]) Nicht zu verwechseln mit dem conviva regis der Lex Salica. Leztere Convivalität scheint blosses Surrogat für die Aufnahme in die trûst. Der Romanus war noch nicht vom Franken als waffenfähig anerkannt, als jene Geseze (bei der chlodwigschen Revision) erlassen wurden.

[3]) Wie unter den Merowingern domestici und camerarii neben einander stehen, ähnlich stehen am byzantinischen Hofe protectores resp. protectores domestici und castrenses, resp. cubicularii, im späteren Mittelalter in Deutschland aber ministri und milites neben einander. Vgl. über diesen Unterschied O. v. Zallinger, Ministeriales u. Milites, Innsbruck 1878, 8°. v. Zallinger macht übrigens die beiden Fehler, miles zu streng wörtlich zu nehmen, und dann in den milites zu consequent Unfreie zu sehn. Unsere „domestici" sind die späteren „Dienstmannen" des Schwaben- und Sachsenspiegels. Wie der Schwabenspiegel — übrigens in Uebereinstimmung mit dem Sachsenspiegel — wahre Dienstmannen nur als Fürsten- d. h. Statsdiener anerkennt, so kommen in den älteren germanischen Königreichen domestici ebenso wie camerarii nur an den Königshöfen vor.

mestici ihrem Kaiser — zur Disposition standen. Es lässt sich auch wohl annehmen, dass grafiones und comites oder duces, wenn sie von ihren Aemtern zurückberufen wurden, den einfachen Titel antrustio oder domesticus — vermuthlich mit auszeichnenden Zusäzen, gleich dem ags. heâh-þên — wider annahmen. Ausserdem aber diente der Titel domesticus, wenn er ganz allgemein gebraucht wurde, ebenso wie in älterer Zeit die allgemeine Titulatur antrustiones oder optimates zur Bezeichnung der höheren königlichen Gefolgsleute im allgemeinen, ohne Rücksicht darauf, ob ihnen ein specieller Amtstitel zukam, und resp. welcher. Und das erklärt m. Es. auch den Gebrauch der Titulatur „domestici“ in den allegirten beiden Formeln Marculfs.

This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.

A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.

Please return promptly.

DUE MAY 19

FEB 24 58 H

JUL 2

SEP 15 42

JUL 59 H

CANCELLED

232

er 21.2 vol.6
ie Rechtsverhaltnisse des freien
idener Library 003107881
3 2044 085 978 740